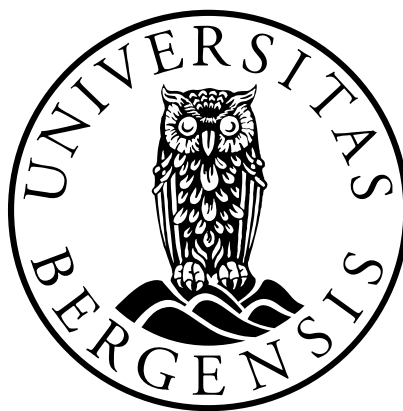


Psykisk syk og (kanskje) farlig?

Vilkår for opphør og opprettholdelse av dom på
overføring til tvungent psykisk helsevern etter
strl. § 39 b.

Kandidatnummer: 260

Antall ord: 13282



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2015

Innholdsfortegnelse:

1. INNLEDNING.....	s. 3
1.1 Oppgavens formål og sentrale problemstillinger.....	s.3
1.2 Emnets aktualitet.....	s. 4
1.3 Metodisk tilnærming.....	s. 5
1.3.1 Juridisk metode og rettspolitisk vurdering.....	s. 5
1.3.2 Særskilt om EMK som rettskilde.....	s. 6
1.4 Fremstillingen videre og avgrensning av emnet.....	s. 6
2. HISTORIKK OG HENSYN BAK REGLENE.....	s. 8
2.1 Utviklingen av særreaksjonen i norsk rett.....	s. 8
2.2 Hensyn bak reglene.....	s. 8
2.3 Samfunnsvern.....	s. 9
3. DANSK RETT.....	s. 11
3.1 Innledende bemerkninger.....	s. 11
3.2 Utilregnelighetsregelen.....	s. 11
3.3 De alternative (sær)reaksjonene.....	s. 11
3.4 Vilkår for å idømme.....	s. 12
3.5 Reaksjonens lengde, opphør og forlengelse.....	s. 13
3.6 Oppsummert.....	s. 13
4. GJELDENDE RETT OM IDØMMELSE	s. 15
4.1 Innledende bemerkninger.....	s. 15
4.2 Kort om de materielle vilkår.....	s. 15
4.2.1 Vilkår 1: Utilregnelighet.....	s. 15
4.2.2 Vilkår 2: Grunnvilkåret om samfunnsvern.....	s. 16
4.2.3 Vilkår 3: Lovbrudd og gjentakelsesfare.....	s. 17
4.2.3.1 De alternative vilkårene i strl. § 39 nr. 1 og nr. 2.....	s. 17
4.2.3.2 Strl. § 39 nr. 1.....	s. 17
4.2.3.3 Strl. § 39 nr. 2.....	s. 17
4.3 Reaksjonslengden – en tidsubestemt reaksjon.....	s. 18
4.4 (Begjæring om) Opphør.....	s. 18
5. VILKÅR FOR OPPRETTTHOLDELSE AV DOM PÅ TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN.....	s. 20
5.1 Innledende bemerkninger.....	s. 20
5.2 Vilkår 1: Gjentakelsesfare – ”farevilkåret”.....	s. 20
5.2.1 Generelt.....	s. 20
5.2.1 Farebedømmelse i praksis – hvorfor er denne vurderingen vanskelig?.....	s. 21
5.3 Vilkår 2: Nødvendig for å verne samfunnet.....	s. 23
6. NÆRMERE OM ”FAREVILKÅRET”.....	s. 24
6.1 Noen utgangspunkter.....	s. 24
6.2 Terskelen.....	s. 24
6.3 Vurderingsmomenter knyttet til ”farevilkåret”.....	s. 25
6.3.1 Generelt om vurderingsmomentene.....	s. 25
6.3.2 Den begåtte forbrytelsen.....	s. 25
6.3.3 Lovbryterens atferd.....	s. 25

6.3.4 Sykdomsutvikling.....	s. 26
6.3.5 Psykiske funksjonsevne.....	s. 27
6.4 En sammensatt vurdering – ”samfunnsvernet”	s. 27
<u>7. PRINSIPIELLE BETRAKTNINGER – BEHOV FOR LOVENDRING?.....</u>	<u>s. 29</u>
<u>8. KILDER OG LITTERATURLISTE.....</u>	<u>s. 31</u>

1. Innledning

1.1 Oppgavens formål og sentrale problemstillinger

Den skotske trearbeideren og protestanten Daniel M’Nagthen led av vrangforestillinger og trodde han var forfulgt av en internasjonal sammensvergelse. Han ønsket derfor å drepe daværende statsminister, Sir Robert Peel, men tok feil og drepte i stedet hans sekretær, Edward Drummond den 20. januar 1843.¹ Det var ingen tvil om drapsforsettet. På grunnlag av M’Nagthens åpenbare paranoide forstyrrelser, kom retten til konklusjonen ”not guilty by reason of insanity”. Dommen førte til sterke reaksjoner, og en frykt for at gale som angriper samfunnets borgere skulle slippe raskt ut.

Frykten som oppstod i etterkant av M’Nagthen-saken var kanskje overdrevet. M’Nagthen ble overlatt til forvaring på ubestemt tid, og siden overført til et kriminalasyl, hvor han døde. Den illustrerer likevel at enkelte forbrytelser kan være så ekstreme i omfang, i måten de gjennomføres på eller ramme grupper eller samfunnet på en slik måte at de utfordrer våre forestillinger om både skyldene, bruk av straff og andre reaksjonsformer som rettssystemet har tilgjengelig.

Temaet for oppgaven er opphør og opprettholdelse av særreaksjonen dom på overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven (heretter strl.) § 39 b. Ileggelse av dom på tvungent psykisk helsevern reguleres av strl. § 39. Vurderingen om reaksjonen skal opphøre må tas med utgangspunkt i den opprinnelige dommen, men det skal foretas en ny vurdering av om farevilkåret er oppfylt og om reaksjonen fremdeles er nødvendig for å verne samfunnet. Siktemålet med oppgaven er å klargjøre samt å drøfte disse vilkårene som gis for opphør og forlengelse av særreaksjonen i strl. § 39 b, jf. § 39, med særlig fokus på hensynet til samfunnsvern.

Illustrerende for gjeldende rett og problematiske sider ved regelverket er den såkalte Halloween-dommen,² hvor tiltalte var overbevist om at alle menneskene i verden var etter ham. Han trodde at alt i verden var hans skyld, og at han derfor måtte begynne på nytt og ta sitt eget liv for å bli gjenfødt som frelser (s. 3). I tro om at det var ham selv, stakk han derfor to menn med kniv slik at en døde og en fikk alvorlige skader. Tiltalte ble frikjent, men ble dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern. Når en drapsmann dømmes til tvungen psykisk behandling, er dette en reaksjonsform som mange kan ha vanskelig for å forstå. Det blir ikke enklere å slå seg til ro med bestemmelsene om straffrihet og manglende skyldene, når den dømte senere erklæres som psykisk frisk, og sendes hjem på permisjonsopphold uten tilsyn kort tid etter dom. Eller når den faglige ansvarlige, før det har gått ett år, begjærer opphør av dommen til tvungent psykisk helsevern etter strl. § 39. For hvor blir det av ”straffen” som skal sørge for en rettferdig gjengjeldelse?

I norsk strafferett har det lenge vært slik at gjerningspersonen må ha vært tilregnelig på gjerningstidspunktet for å kunne holdes strafferettslig ansvarlig. Tilregnelighet forstås ofte som ”skyldene”, som kan anses å bety strafferettslig ansvarskapasitet.³ Særreaksjonen skiller seg fra de alminnelige straffereaksjoner, ved å ikke kunne karakteriseres og forsvares som straff. Begrunnelsen er nettopp at den utøves overfor gjerningspersoner som på grunn av sin utilregnelighet ikke kan stilles strafferettslig ansvarlige.

¹ Syse.

² TOSLO-2013-61523-1.

³ Se nærmere bl.a. Mæland s. 203.

Det er imidlertid svært vanskelig å avveie de ulike hensyn til behandling, samfunnsbeskyttelse og den allmenne rettsfølelse. Oppgavens siktemål er derfor videre å belyse hvorvidt de ulike hensyn ivaretas tilstrekkelig etter gjeldende rett. Er det eksempelvis problematisk at reaksjonen er tidsubestemt, og er særreaksjonen tilpasset lovbrystere som blir raskt friske?

1.2 Emnets aktualitet

Hvordan behovet for samfunnsvern skal ivaretas og opprettholdes av reaksjonssystemet er en høyst aktuell tematikk. I likhet med M`Nagthan-saken skapte den strafferettslige håndteringen av 22. juli-rettsaken⁴ en stor debatt rundt det rådende rettssystem, både om hvordan straffesystemet vurderer og avgjør spørsmålet om straffansvar, samt om samfunnets reaksjoner mot strafferettslige handlinger begått av utilregnelige personer ivaretar samfunnsvernet.

I kjølvannet av 22. juli-rettsaken har disse problemstillingene blitt gjenstand for et intensivt arbeid fra regjeringen, fagetater og profesjonsgrupper. Arbeidet innebærer en evaluering og revurdering av de rettslige og institusjonelle rammer for håndteringen av lovovertridere med (mulig) psykiske lidelser. Helt sentralt her er oppnevningen av Tilregnelighetsutvalget,⁵ som la frem sin utredning NOU 2014:10 den 28. oktober 2014. Utredningen inneholder i korte trekk en drøftelse av hvorvidt vi skal ha regler om strafferettslig utilregnelighet, hvilken rolle psykiatrien skal ha i strafferettspleien og hvordan samfunnet bør verne seg mot utilregnelige personer som kan være en fare for medborgeres liv og helse. Problemets kjerne er: Hvordan skal behovet for samfunnsvern imøtegås og operasjonaliseres i reaksjonssystemet.

I likhet med 22. juli-rettsaken har Halloween-dommen minnet oss om at samfunnsvern i blant er, og kanskje må være, grunn til å reagere mot visse lovbrystere. Dommen har først og fremst aktualisert ett nytt kontroversielt tilfelle, ved at gjerningspersonen som var dømt til tvungent psykisk behandling ble raskt frisk. På grunnlag av dette ble dommen begjært opphørt etter kun ett år. Begjæringen ble imidlertid ikke tatt til følge da retten i Halloween-dommen II fant at det forelå gjentakelsesfare.⁶ Likevel har dommen synliggjort og problematisert, hvorvidt særreaksjonen og dens rettsutvikling opprettholder hensynet til samfunnsvern. Som psykiater Fred Heggen, en av de sakkyndige i Halloween-dommen, uttaler vedrørende avgjørelsen om opphør: ”...Uansett hva som skjer vil det viktigste være at man sørger for at denne mannen aldri igjen blir psykotisk. For en dag skal han igjen bli en del av samfunnet rundt seg. Og når den dagen kommer, kan han ikke lenger være preget av psykotiske symptomer. Først da kan han begynne å planlegge sin fremtid. Først da vil samfunnsvernet være ivaretatt”.⁷

Temaet straffansvar for farlig sinnslidende er et problemfelt som har vært debattert i Norge i minst 150 år.⁸ Halloween-dommen og 22. juli-rettsaken har illustrert at dette fremdeles er et rettsområde som påkaller debatt. Kanskje vi nå (igjen) vil få endringer i regelverket?

⁴ RG 2012 s. 1153.

⁵ Utvalg om utilregnelighet og rettspsykiatrisk sakkyndige, oppnevnt av regjeringen 25. januar 2013.

⁶ Drammen tingrettsdom av 17. mars 2015, saksnr. 15-032153MED-DRAM.

⁷ Heggen (2015).

⁸ Se NOU 1990:5 s. 20-30.

1.3 Metodisk tilnærming

1.3.1 Juridisk metode og rettspolitisk vurdering

Oppgavens fremstilling er i hovedsak en rettsdogmatisk analyse av vilkårene for opphør og opprettholdelse av dom på overføring til tvungent psykisk helsevern etter strl. § 39 b, jf. § 39, med særlig fokus på vilkåret om samfunnsvern. Formålet med den rettsdogmatiske analysen er å systematisere og tolke innholdet av gjeldende rett. Det vil primært bli anvendt nasjonale regler, særlig lovtekst, forarbeider og rettspraksis om både vilkår for idømmelse og opphør av særreaksjonen.

Da det er foretatt en utredning, samt at det foregår pågående høringer av gjeldende rett på det aktuelle rettsområdet, vil vi kanskje få endringer i dagens regelverk. Oppgaven vil derfor også ha rettspolitiske ambisjoner, særlig oppgavens punkt 7. Den rettspolitiske vurderingen vil i første rekke innebære en drøftelse av hvorvidt hensynet til samfunnsvern blir ivaretatt ved vurdering om opphør og forlengelse, og å antyde mulige løsninger.

Lovteksten i strl. § 39 og § 39 b er primærgrunnlag for drøftelsen. Reglene om særreaksjonen dom på tvungent psykisk helsevern ble vedtatt ved lov 17. januar 1997, og trådte i kraft 1. januar 2002. Reglene er videreført i (ny) straffelov 2005 § 62 og § 65, og innebærer kun en endring av rent språklig karakter.⁹

At reglene om den strafferettslige særreaksjonen først trådte i kraft 1. januar 2002 har blant annet den konsekvens at det foreligger relativt lite rettspraksis om dom på særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern. Lovforarbeidene vil derfor stå sentralt i tolkningen for å gi presiseringer av hvordan vilkåret om samfunnsvern og de ytterligere vilkår skal forstås. Det eksisterer flere omfattende lovforarbeider (NOU 2014:10 og NOU 1990:5 er særlig relevante forarbeider), som har blitt til i tilknytning til revidering(er) av lovteksten, og som tolkningsbidrag til forståelsen av vilkårene for opphør av særreaksjonen i dag.

Da rettsområdet enda er ungt vil det bli benyttet rettspraksis fra både Høyesterett, lagmannsrett og tingretten. Lagmannsretts- og tingrettsavgjørelser kan være av interesse som eksempler på spørsmål som har oppstått og hvordan de er blitt løst. Derimot har avgjørelsene liten selvstendig rettskildemessig verdi¹⁰. Det vil i oppgaven særlig bli benyttet en tingrettsdom, Halloween-dommen II, som illustrasjon for vurderingen av opphør gjennomgående i oppgaven. Forvaringsinstituttet har i større grad blitt behandlet av Høyesterett og denne praksisen vil på mange måter ha overføringsverdi til temaet. I tillegg vil rettspraksisen fra sikringsinstituttet i flere sammenhenger fremdeles være relevant ved tolkningen av reglene om særreaksjonen. Dette gjelder særlig i relasjon til farevilkåret, jf. punkt 6.

På grunn av problemstillingens natur og dets rettsområde vil juridisk teori, som i utgangspunktet har nokså begrenset rettskildemessig vekt, få noe større vekt særlig for den rettspolitiske drøftelsen. Det aktuelle tema kan anses å ligge i et grensesnitt mellom psykiatrien og jussen. Juridisk teori vil derfor også stå sentralt.

Videre vil også lovtekst, forarbeider og juridisk teori fra dansk rett bli benyttet som rettskildebidrag i fremstillingen.

⁹ Jf. Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) kap. 30.1 s. 459 første spalte.

¹⁰ Se nærmere Andenæs s. 96-98.

1.3.2 Særskilt om EMK som rettskilde

Spørsmålet om utformingen og praktiseringen av reglene om den strafferettslige særreaksjonen overfor utilregnelige lovbrytere, diskuteres også i relasjon til den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK). Den aktuelle artikkelen i denne sammenheng er EMK art. 5 nr. 1 bokstav e, som konstaterer et generelt vern mot frihetskrenkelser. En forutsetning for at artikkelen kommer til anvendelse, er likevel at det foreligger en frihetsberøvelse og ikke kun en innskrenkning i friheten¹¹. Da dom på overføring til tvungent psykisk helsevern blant annet medfører minst tre ukers døgnopphold i institusjon¹², er det klart at det er tale om frihetsberøvelse i art. 5 sin forstand og at man således er innenfor virkeområdet til artikkelen. Dette innebærer at inngrepet, som dom på tvungent psykisk helsevern innebærer, må oppfylle vilkårene i inngrepshjemmelen art. 5 nr. 1 bokstav e. Bokstav e åpner for "...the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind...". Kjernevilkåret i vår sammenheng er "unsound mind", og innebærer at det er sinnstilstanden på reaksjonstidspunktet som er avgjørende for om reaksjonen er forsvarlig i forhold til EMK.

Utgangspunktet for særreaksjonen er at gjerningspersonen må ha vært psykotisk på handlingstidspunktet, se punkt 4.2.1. Vedkommende vil ofte også være i en slik tilstand på reaksjonstidspunktet, og da vil det ikke være tvilsomt at psykose faller inn under vilkåret "unsound mind". Mer tvilsomt vil det være i tilfeller hvor vedkommende var psykotisk på handlingstidspunktet, men uten å være dette på domstidspunktet. Slike tilfeller vil imidlertid ikke bli behandlet nærmere i det følgende.

Det følger av art. 5 nr. 1 bokstav e som tilleggsvilkår at inngrepet også må være "lawful". Kriteriet sikter i utgangspunktet til nasjonale regler, men det ligger i vilkåret også et krav om at inngrepet ikke må være i strid med formålet med art. 5, herunder å verne borgerne mot vilkårlige inngrep¹³. Fra dette utgangspunktet er det utpenslet nærmere krav til frihetskrenkelsen, som blant annet Winterwerp-kriteriene¹⁴ og kriteriet om at de nasjonale myndighetene har en viss skjønnsmargin knyttet til om de aktuelle kriteriene er oppfylt i den aktuelle sak¹⁵.

Med disse utgangspunktene vil jeg videre, i punkt 5 og 6, gå over til de materielle vilkårene for å gjøre bruk av opphør og forlengelse på særreaksjonen dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Med unntak av mer diskutabile sider ved reaksjonen, er særreaksjonen normalt ikke problematisk i relasjon til vilkårene som er stilt opp her.

1.4 Fremstillingen videre og avgrensning av emnet

I punkt 2 presenteres historikk og hensyn bak reglene om dom på tvungent psykisk helsevern. Punkt 3 går nærmere inn på utenlandsk rett. Det vil her bli foretatt en kort fremstilling av utilregnelighetsregelen og særreaksjoner i andre rettssystemer, med hovedfokus på det danske. Redegjørelsen av reaksjonssystemet i dansk rett vil særlig bidra til drøftelsen i punkt 7, om hvordan lovgivningen i fremtiden bør være. Den tjener derimot også til å fremheve særtrekkene som gjelder i norsk rett.

¹¹ Jf. Engel v. Nederland para. 58 og Guzzardi v. Italia para. 92.

¹² Jf. phlv. § 5-3 første ledd.

¹³ Se blant annet Winterwerp v. Nederland para. 39.

¹⁴ Harris/O'Boyle/Warbrick s. 123.

¹⁵ Se X v. Storbritannia para 43.

I punkt 4 gis det en kort fremstilling av de materielle vilkår for idømmelse av særreaksjonen, samt reglene om opphør og reaksjonens lengde. Denne fremstillingen vil tjene som et utgangspunkt for punkt 5 og 6, hvor det vil bli foretatt en nærmere drøftelse av gjeldende rett for opphør og opprettholdelse av særreaksjonen. Det er lovens grunnvilkår ”nødvendig for å ivareta samfunnet” og ”nærliggende fare” som skal tolkes.

I punkt 7 foretas en rettspolitisk vurdering av gjeldende rett. Fremstillingen vil tjene som en oppsummering av hvordan gjeldende rett er og bør være særlig med tanke på om hensynet til samfunnsvernet blir tilstrekkelig ivaretatt etter gjeldende rett, eller om det eksisterer andre foretrukne løsninger.

Oppgaven vil i størst mulig grad begrense seg til å drøfte de problemstillingene som oppstår og reises i forbindelse med vilkårene for opphør og opprettholdelse av særreaksjonen i strl. § 39 b. Dette betyr blant annet at oppgaven begrenses mot å behandle utenlandske særreaksjonsdømte etter strl. § 39 b siste ledd. Oppgaven avgrenses også mot å behandle bevissthetstilstandene etter strl. § 44 første ledd nærmere. Begrunnelsen for det er at de bevissthetstilstander som fører til straffrihet er såpass sjeldne, at de derfor ikke vurderes mer inngående.¹⁶

¹⁶ Se Jacobsen s. 39-40 om begrepet ”bevisstløshet” .

2. Historikk og hensyn bak reglene

2.1 Utviklingen av særreaksjonen i norsk strafferett

Strafferettslige særreaksjoner har lang tradisjon i alle vestlige rettssystemer. I Norge har reglene om de strafferettslige særreaksjonene for en tid siden gjennomgått en omfattende reform. Til tross for dette står vi også i dag overfor et behov for en klargjøring og eventuell endring av dagens regelverk. Jeg finner derfor innledningsvis grunn til å omtale kort hovedtrekkene ved den tidligere reformen.

Tidligere var det sikringsinstituttet¹⁷ som var alternativet når en i norsk rett stod overfor farlige lovbyggere som det av hensyn til samfunnet var nødvendig å verne seg mot, utover vernet som lå i de alminnelige straffene. Sikring ble benyttet både overfor utilregnelige og tilregnelige lovbyggere. Likevel var en forutsetning for at tilregnelige lovbyggere skulle bli dømt til sikring at gjerningen enten var utført under ”en forbigående nedsettelse av bevisstheten” eller at lovbyggeren hadde ”mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner”. Ved dom på sikring fastsatte retten alltid en lengstefrist for hvor lenge reaksjonen kunne anvendes, som senere kunne forlenges.

Sikringsinstituttet ble etter hvert gjenstand for omfattende kritikk, særlig på grunn av bruken av sikring overfor tilregnelige lovbyggere. Modellen ble herunder ansett å være problematisk fordi den bygde på fremtidsrettede og personorienterte farlighetsvurderinger. Dette åpnet dermed for en risiko av svært inngående inngrep mot individer på et usikkert empirisk grunnlag. Justisdepartementet ba derfor allerede i 1956 Straffelovrådet om å vurdere reglene med tanke på mulige endringer. Denne oppfordringen medførte etter en lang og omfattende prosess at tre nye strafferettslige særreaksjoner trådte i kraft: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern (§39), dom på overføring til tvungen omsorg (§39a) og forvaring (§39c).¹⁸

Det var særlig ett forhold som førte til at reglene ikke ble satt i kraft umiddelbart. Dette forholdet var at det hersket tvil om hvorvidt de psykiatriske institusjonene og kriminalomsorgen hadde tilstrekkelig kapasitet til å kunne ta hånd om de særreaksjonsdømte på en god måte.¹⁹ Denne problematikken er imidlertid også aktuell i dag, som jeg skal komme tilbake til i punkt 7.

2.2 Hensyn bak reglene

Utgangspunktet i oppgaven er opphør og opprettholdelse av dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Både illeggelse og forlengelse av særreaksjonen er fundert på et grunnvilkår om at særreaksjonen ”anses nødvendig for å verne samfunnet”.²⁰ Ivaretagelse av samfunnsvernet kan derfor anses å være reaksjonens grunnidé.²¹ Den strafferettslige særreaksjonen gir borgerne krav til samfunnsbeskyttelse mot fremtidige, skadelige handlinger eller angrep. Synspunktet er således at det på grunnlag av det fullbyrdede (alvorlige) lovbruddet fra samfunnets side, er legitimt å gripe inn før (en ny) skade er et faktum.

¹⁷ Innført i norsk rett av straffeloven 1902.

¹⁸ Reglene er videreført i straffeloven av 2005 §§ 62-65.

¹⁹ Se NOU 2014:10 s. 304 og Innst. O. nr. 34 (1996-97) s. 24.

²⁰ Jf. strl. § 39 første ledd og § 39 b første ledd, jf. Ot.prp. nr.87 (1993-1994) s. 62 og 108 og Rt. 2011 s. 385 avsnitt 14.

²¹ Se nærmere om begrepet samfunnsvern i punkt 2.3.

Den strafferettslige særreaksjonen bygger videre på et prinsipp om at reaksjonen som ilegges den utilregnelige lovbryster, ikke skal ha et straffelignende preg.²² Utilregnelige lovbrystere dømt til særreaksjonen skal derfor i utgangspunktet ikke bringes inn for anstalter som hører under kriminalomsorgen.²³ Hovedansvaret er her heller tillagt det psykiske helsevern.

Da særreaksjonen ikke er å anse som straff, er reaksjonen videre fundert på hensynet til å sikre gjerningspersonen adekvat behandling. Dette er ikke en begrunnelse for reaksjonen, men et hensyn som spiller inn da hensikten med reaksjonen er at den utilregnelige lovbryster skal tilbake til samfunnet. Det psykiske helsevern er herunder pålagt å ta imot den utilregnelige lovbryster etter strl. § 39, jf. psykisk helsevernloven (heretter phl vl.) kap. 5. Domstolen og påtalemyndigheten er (i utgangspunktet) kun involvert når det gjelder spørsmål om etablering, forlengelse og opphør av særreaksjonen. Det er også et særskilt poeng med dagens ordning at helsevesenet skal ha en stor grad av frihet til å fastsette særreaksjonens nærmere innhold, hvor prinsippene som ligger til grunn for helselovgivningen blir retningsgivende ved reaksjonens innhold.²⁴ Det psykiske helsevern er med dette gitt et særlig ansvar for å ivareta samfunnsvernet, ved løpende å vurdere når vedkommende kan tilbakeføres til et liv i samfunnet uten restriksjoner.

2.3 Samfunnsvern

Det er klart at hensynene over er grunnleggende motstridende hensyn, som det kan være problematisk å balansere. For å bedre forstå formålet med opphør og forlengelse av dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, må det kort redegjøres nærmere for bakgrunnen og hensikten med strl. §§ 39 og 39 b.

Begrepet samfunnsvern har ikke et klart definert innhold. Samfunnsvernbegrepet²⁵ defineres ulikt avhengig av kontekst. I rapport fra 22 juli-kommisjonen sondres det mellom forebyggende sikkerhetsarbeid og beredskap.

Det fremgår her at begrepet samfunnssikkerhet ikke er *”[...] knyttet til noen bestemt krise, men omfatter ulike påkjenninger både de som er et resultat av tilfældigheter, slik som flomkatastrofer, transportulykker og epidemier, og de som er et resultat av en villet handling, slik som sabotasje, terror og annen kriminalitet”*.²⁶ Samfunnsvern er et sentralt hensyn for straffegjennomføring generelt, og spesielt for særreaksjonen dom på tvungent psykisk helsevern. Formålet er at alle borgere i samfunnet skal beskyttes mot nye alvorlige straffbare forhold.

I forbindelse med opphør og forlengelse av dom på tvungent psykisk helsevern viser lovteksten direkte med uttrykket *”nødvendig for å verne samfunnet”*²⁷ til samfunnsvern som begrunnelse for særreaksjonen. Lovforarbeidene viser videre til at det er hensynet til samfunnsvernet som bærer særreaksjonen.²⁸ På et generelt plan kan samfunnsvern dermed erkjennes som et rettslig premiss, hvor behovet for samfunnsvern også rettferdiggjør straffesystemets eksistens: Det bidrar til samfunnsvern gjennom redusert kriminalitet.

²² Jf. strl. § 44.

²³ Unntak fra dette kan imidlertid følge av phl vl. § 5-6.

²⁴ NOU 1990:5 s. 75 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 56.

²⁵ Begrepet benyttes med ulike uttrykk med nesten likelydende innhold, f.eks. samfunnstrygghet, samfunnsbeskyttelse, samfunnssikkerhet mv.

²⁶ Jf. NOU 2012:14 s. 67.

²⁷ Strl. § 39 første ledd første setning.

²⁸ Jf. NOU 1990:5 s. 82.

Selv om en lovbrøyer har begått alvorlige integritetskrenkelser som eksempelvis drap, skal vedkommende fritas for straffansvar dersom han eller hun var utilregnelig på gjerningstidspunktet. I slike situasjoner sier det seg selv at medborgere må vernes dersom faren for nye og lignende forbrytelser er stor. Uten den aktuelle og andre strafferettslige særreaksjoner, er man henvist til å benytte de gjeldende tvangshjemler i helse- og sosiallovgivningen for å verne borgerne. Den vesentligste hjemmel for administrativ tvang er å finne i psykisk helsevernloven.²⁹ Det problematiske her er at en utilregnelig lovbrøyer som blir tvangsinnlagt på sykehus skal utskrives fra tvungent psykisk helsevern så fort vedkommende ikke lenger er ”alvorlig sinnslidende” – uansett hvor farlig vedkommende ellers måtte være.³⁰ Dette er bakgrunnen for at straffeloven i lengre tid har hjemlet bruk av særreaksjoner. Ordningene skal herunder sikre at den antatt farlige utilregnelige lovbrøyer ikke forgår seg på ny, ved at det settes i verk både tvangsmessige tiltak og tiltak som skal søke å behandle vedkommendes psykiske grunnlidelse.

Før jeg tar for meg de materielle reglene for idømmelse og opphør av særreaksjonen i norsk rett, skal jeg kort redegjøre for utilregnelighetsregelen og særreaksjoner i det danske rettssystemet.

²⁹ Bl.a. phlv. § 3-3.

³⁰ Jf. NOU 2014:10 s. 31.

3. Dansk rett

3.1 Innledende bemerkninger

Spørsmålet om straffansvar og reaksjonsvalg overfor utilregnelige farlige lovbrøttere er løst på forskjellige måter i ulike rettssystemer. Reaksjonsvalget er ofte betinget av lovbrøttersens ”utilregnelighetstilstand”. Tradisjonelt er det vanlig å skille mellom tre systemer ved utformingen av regler om utilregnelighet, henholdsvis det psykologiske, det medisinske (biologiske) og det blandede system. Reglene etter dansk, svensk, tysk og engelsk rett baserer seg alle på en særskilt regelmodell, det blandede system, som fraviker det norske. Denne særskilte regelmodellen kjennetegnes ved at det først oppstilles et inngangsvilkår bestående av medisinsk definerte tilstander. Deretter angis begrensede vilkår, som krever at tilstanden må ha hatt en eller annen følge eller betydning.³¹

Det er mange nasjoners utilregnelighets- og reaksjonsregler det kan være naturlig å sammenligne med straffeloven § 44, § 39 og § 39 b. Jeg har ansett det som mest hensiktsmessig å konsentrere meg om dansk rett, som har store likhetstrekk med oss både når det gjelder kultur og rettstradisjon. Dansk rett tas med særskilt dels fordi de regler som finnes i Danmark representerer en motpol innenfor en ordning basert på et blandet prinsipp. Og dels fordi det har vært argumentert for at vi i Norge bør utforme våre regler med et sideblikk blant annet til utilregnelighetsregelen i dette landet.³²

3.2 Utilregnelighetsregel

I Danmark er tilregnelighetsspørsmålet regulert i straffeloven § 16, som fastsetter at den som på gjerningstidspunktet enten var ”utilregnelig på grund af” en ”sindssygdом” eller ”tilstande, der må ligestilles hermed” ikke kan straffes. Det grunnleggende inngangsvilkåret er at gjerningspersonen på handlingstiden led av en ”sindssygdом” eller en tilstand ”der må ligestilles hermed”. Ordet ”tilstande, der må ligestilles hermed” er bitt ansett som et supplement, for at både psykiaterne og retten skal ledes vekk fra eventuelle fristelser til å utvide sinnssykdomsbegrepet for å kunne oppnå ønskede resultater.³³

Til tross for at retten skulle finne ett av disse to inngangskriteriene for utilregnelighet oppfylt, innebærer ikke dette at tiltalte automatisk er å frifinne. Straffeloven § 16 har i tillegg et begrensende vilkår, som krever at vedkommende også var ”utilregnelig på grund af” sin mentale avvikstilstand. Dette medfører at vedkommende kan bli ilagt straffansvar, selv om domstolen skulle komme til at vedkommende var i en tilstand som nevnt over. Spørsmålet som stilles når utilregnelighetsvilkåret drøftes, er om det foreligger årsakssammenheng mellom det psykiske avvik og den kriminelle handling.³⁴

3.3 De alternative (sær)reaksjonene

Utgangspunktet om at utilregnelige lovbrøttere ikke blir straffet, innebærer likevel ikke at lovbrøtteren ikke kan møtes med noen reaksjon.

³¹ Se NOU 2014:10 s. 60 punkt 7.1.

³² Se NOU 2014:10 s. 60 med videre henvisninger til Npf (2014), Boucht (2012), Grøndahl mfl. (2012) og Syse (2006).

³³ Se Betænkning 667/1972 s. 29. Se også NOU 1974:17 s. 17.

³⁴ Se Betænkning 667/1972 s. 23.

I de aller fleste tilfeller gjør domstolen bruk av § 68 i den danske straffeloven, som etter særskilte vilkår åpner for å ilegge særreaksjoner overfor utilregnelige lovbrøtere, se punkt 3.4. De alternative reaksjoner etter § 68 andre punktum er ”anbringelsesdom”, ”behandlingsdom” og ”dom til ambulant psykiatrisk behandling”.

Den mest inngripende særreaksjon er ”anbringelsesdom”. Reaksjonen innebærer at lovbrøteren innskrives ved en psykiatrisk avdeling, uten at den faglige ansvarlige ved institusjonen har mulighet til å skrive ut vedkommende.³⁵ Det er kun retten som kan utskrive lovbrøteren ved at den idømte reaksjonen endres eller opphøres, i medhold av straffeloven § 72 eller ved at fastsatt lengstetid etter § 68 a har løpt ut.

Anbringelsesdom benyttes særlig overfor lovbrøtere som har begått alvorlig kriminalitet som drap, ran og alvorlige seksualforbrytelser. Reaksjonen kan også benyttes når det er usikkerhet rundt effektene av psykiatrisk behandling, eller usikkerhet om lovbrøteren senere vil falle tilbake til sin avvikstilstand og på ny utøve slike handlinger. På hvilket sykehus eller hvilken avdeling lovbrøteren skal oppholde seg, er det overlegen og ikke retten som avgjør.

Overlegen kan også avgjøre om reaksjonen skal gjennomføres på åpen eller lukket avdeling. Til tross for at anbringelsesdom er den mest inngripende særreaksjon, kan overlegen under visse forutsetninger beslutte kortere fravær, eller at påtalemyndigheten kan gi lengre ferie- eller weekendopphold utenfor institusjonen, jf. straffeloven § 73 a.³⁶ Ved en slik avgjørelse må det imidlertid legges vekt på behandlingsmessige hensyn og rettssikkerheten, særlig de forhold som tilsa at det ble anvendt anbringelsesdom fremfor mindre inngripende reaksjoner.³⁷

De øvrige reaksjonene benyttes når behovet for å beskytte medborgerne er mindre. Dersom lovbrøteren ilegges ”behandlingsdom” har overlegen større kompetanse, og kan eksempelvis utskrive lovovertrедeren til ambulant behandling eller beslutte at vedkommende legges inn på ny. En ”dom til ambulant psykiatrisk behandling” åpner derimot i utgangspunktet ikke til innleggelse ved psykiatrisk institusjon.

3.4 Vilkår for å idømmelse

Et grunnvilkår for å anvende de alternative reaksjonene overfor utilregnelige lovbrøtere, er etter dansk straffelov § 68 første setning at retten finner det ”formålstjenlig” for å forebygge mot ytterligere lovovertrедelser. I vurderingen vil behandlingshensyn være et viktig moment, men det er samfunnsvernet og visse proporsjonalitetskrav som ofte vil være avgjørende.

Dersom eksempelvis mindre inngripende reaksjoner er tilstrekkelig taler dette mot bruk av særreaksjoner etter § 68.³⁸ Sikkerhetsmessige hensyn vil imidlertid kunne få større vekt, og tale for anbringelsesdom dersom lovbrøteren er å anse som farlig.³⁹

Bestemmende for utfallet i denne farevurderingen er ”dels de retsgoder som faren retter sig imod, dels farens nærhet”, med andre ord hva slags gode som er i fare og hvor nærliggende denne faren eventuelt er.⁴⁰

³⁵ NOU 2014:10 s. 337.

³⁶ Se NOU 2014:10 s. 337 og Greve mfl. (2013) s. 411-412.

³⁷ Jf. Bekendtgørelse nr. 200 af 25 marts 2004 om udgangstilladelse m.v. til personer, der er anbragt i hospital eller institution i henhold til strafferetlig afgørelse eller i medfør af farlighedsdekret.

³⁸ ”Såfremt mindre indgribende foranstaltninger [ikke] findes tilstrækkelige”, jf. dansk straffelov § 68 andre punktum.

³⁹ NOU 2014:10 s. 338.

⁴⁰ Se NOU 2014:10 s. 338.

Dansk rett har videre en utvidet adgang til å idømme særreaksjoner etter straffeloven § 69. Bestemmelsen innebærer at tilregnelige lovbrøyttere som ikke var så avvikende at vedkommende var utilregnelig etter § 16, likevel kan bli ilagt særreaksjon i stedet for straff. Det er imidlertid en forutsetning at lovbrøytteren er tilregnelig. Grunnvilkåret for idømmelse etter straffeloven § 69 er at særreaksjon finnes ”formålstjenlig”. Det stilles som ytterligere grunnvilkår at personen hadde en alvorlig personlighetsforstyrrelse eller annen avvikstilstand, som forelå på handlingstidspunktet.⁴¹ Det er lagt til grunn i teorien at bestemmelsens anvendelsesområde er snevert.⁴²

3.5 Reaksjonens lengde, opphør og forlengelse

Særreaksjonens lengde reguleres av § 68 a i den danske straffeloven, og er innført for å verne domfeltes rettssikkerhet. Straffeloven § 68 a stk. 1 og 2 regulerer spørsmål om særreaksjonens lengde ved anbringelsesdom eller reaksjon som åpner for innleggelse på institusjon, mens bestemmelsens stk. 3 regulerer andre (mindre inngripende) reaksjonstyper.

Etter straffeloven § 68 a stk. 1 skal retten, med mindre det er tale om meget alvorlig kriminalitet, fastsette en begrensning i sanksjonens lengde på fem år. Forutsetningen for denne begrensningen er videre at det blir ilagt anbringelsesdom eller at dommen åpner for anbringelse ved institusjon etter § 68. Når det har gått fem år, kan påtalemyndigheten begjære at retten forlenger særreaksjonen med ytterligere to år.⁴³ Forlengelse forutsetter at det foreligger ”særlige omstendigheter”, som etter forarbeidene er oppfylt hvis eksempelvis lovbrøytters tilstand er blitt forverret eller vedkommende utgjør en fare for andre.⁴⁴ Utover dette skal det etter straffeloven § 68 a stk. 2 i utgangspunktet ikke fastsettes noen lengstetid dersom det er begått en alvorlig forbrytelse.⁴⁵

Dersom det ikke er fastsatt noen tidsbegrensning, følger det av § 68 a stk. 2 andre punktum at reaksjonen skal bringes inn til domstolen av påtalemyndigheten for forlengelse eller endring etter fem år. Bakgrunnen for dette er å sikre at reaksjonen blir sikret for domstolsprøving med jevne mellomrom.⁴⁶

For andre reaksjonstyper enn de som omfattes av straffeloven § 68 a stk. 1 og 2, er den lengste tiden som kan fastsettes for reaksjonen tre år. I slike tilfeller kan reaksjonen kun forlenges med to år forutsatt at det foreligger ”særlige omstendigheter”, men aldri mer enn fem år, jf. stk. 3.

3.6 Oppsummert

Den danske utilregnelighetsregelen i straffeloven § 16 viser med begrepet ”sindssygdом” til tilstander som faller inn under psykosebegrepet i den norske straffeloven § 44, selv om det favner videre.⁴⁷ Regelens anvendelsesområde utvides ytterligere med begrepet ”tilstande, der må ligestilles [med sindssygdом]”.

⁴¹ Straffeloven § 69 oppramser ulike kategorier for relevante avvikstilstander.

⁴² NOU 2014:10 s. 338.

⁴³ Jf. dansk straffelov § 68 a stk. 1 siste punktum.

⁴⁴ Betænkning nr. 1372/1999 kapittel 4, punkt 4.2.1.2 om forståelsen ”særlige omstendigheter” i § 68 a stk. 1 siste punktum.

⁴⁵ Men domstolene har mulighet til dette, jf. uttrykket ”i almindelighed”.

⁴⁶ Se NOU 2014:10 s. 339 med videre henvisninger til Betænkning nr. 1372/1999 kapittel 4, punkt 4.2.1.2.

⁴⁷ Se mer utdypende om dette i NOU 2014:10 s. 61 punkt 7.2.2.

Samlet sett synes derfor den danske utilregnelighetsregelen i § 16 å omfatte langt flere og mindre inngripende tilstander enn den norske regelen i strl. § 44.⁴⁸

Med de alternative reaksjoner etter den danske straffeloven § 68 viser videre begrepene ”anbringelsesdom”, ”behandlingsdom” og ”dom til ambulant psykiatrisk behandling” til reaksjoner som faller inn under reaksjonsbegrepet ”tvungent psykisk helsevern” i den norske straffeloven § 39. Regelen etter dansk straffelov § 68 sonderer imidlertid, til forskjell fra norsk strl. § 39, mellom ulike reaksjoner som varierer med hensyn til inngrepets karakter og lengde. Den danske straffeloven § 68 åpner dermed for at det (først og fremst) er retten, og ikke det psykiske helsevern, som kan fastsette reaksjonens ytre rammer avhengig av hvor alvorlig kriminalitet som er begått eller usikkerhet tilknyttet effektene av psykiatrisk behandling. Etter norsk strl. § 39 settes det ingen særskilte retningslinjer for særreaksjonens gjennomføring i det konkrete tilfellet, da dette i utgangspunktet er tillagt det psykiske helsevern.⁴⁹

Til forskjell fra den norske straffeloven § 39 har man etter dansk rett også en utvidet adgang til å idømme reaksjoner overfor lovbrøyttere som er tilregnelige etter straffeloven § 69. Dette kan ligne på det tidligere sikringsinstituttet i norsk rett, som ble avskaffet med de strafferettslige særreaksjonene i strl. §§ 39, 39 a og 39 c.

En annen forskjell er at den danske straffeloven § 68 a i noen tilfeller åpner for å fastsette reaksjonens lengde. Etter den norske strl. § 39 og § 39 b er særreaksjonen imidlertid absolutt tidsubestemt, se punkt 4.3.

⁴⁸ Jf. Forståelsen av begrepet ”sindssygdом” og ”tilstande, der må ligestilles hermed” i strl. § 16, som fremgår av punkt 3.2.1.

⁴⁹ Se bl.a. phlv. § 5-3.

4. Gjeldende rett om idømmelse

4.1 Innledende bemerkninger

Vilkårene for bruk av særreaksjonen dom på tvungent psykisk helsevern er å finne i strl. § 39. Disse vilkårene er i korthet at lovbryster er å anse utilregnelig etter strl. § 44, at lovbryster har begått eller forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse, at det foreligger fare for at lovbryster skal begå en ny (lignende og alvorlig) forbrytelse, samt at reaksjonen er nødvendig for å ivareta hensynet til samfunnsvernet.

Vurderingen som foretas ved spørsmål om ileggelse av særreaksjonen etter strl. § 39, er i store trekk lik behandlingen av spørsmålet om opphør av særreaksjonen etter strl. § 39 b.⁵⁰ Det er derfor relevant å redegjøre kort for vilkårene for idømmelse av særreaksjonen, før jeg går nærmere inn på gjeldende rett om opphør og forlengelse av en slik dom. I det følgende behandles også kort reglene om at særreaksjonen er absolutt tidsubestemt og at den (derfor) etter visse betingelser kan kreves opphørt.

4.2 Kort om de materielle vilkår etter strl. § 39

4.2.1 Vilkår 1: Utilregnelighet

Det er for det første en forutsetning at lovbryster er straffri etter strl. § 44, herunder ”psykotisk” eller bevisstløs” på handlingstiden. Spørsmålet er hva det innebærer å være straffri etter strl. § 44. I spørsmål om utilregnelighet (for psykisk syke) bygger norsk rett på det medisinske prinsipp.⁵¹ Dette prinsippet innebærer at straffrihet knyttes til en viss tilstand ved gjerningstidspunktet, å være psykotisk, og ikke til konsekvensene av denne tilstanden i form av dets betydning for gjerningen.⁵² Gjennom psykosebegrepet relaterer straffeloven forutsetningene for straffrihet til de tilstander som kan diagnostiseres som psykose etter medisinske kriterier. Det medisinske psykosebegrepet er ikke klart avgrenset, og psykose kan forekomme ved en rekke sykdomstilstander. Tradisjonelt karakteriseres psykosen som et samlet sett av bristende virkelighetsoppfatninger.⁵³ En straffriende psykotisk tilstand kan altså sies å kjennetegnes ved at vedkommende var ”uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen”.⁵⁴

Som 22. juli-retssaken illustrerte, kan det imidlertid oppstå konflikt tilknyttet bevisskravet om den siktede er utilregnelig etter strl. § 44. Å utrede tilstander med symptomer som utilregnelighetsreglen(e) etterspør forutsetter derfor klinisk psykiatrisk eller psykologisk erfaring. Psykiatrien og psykologien har teoretisk og erfaringsbasert kunnskap om den gruppen lovbryster som faller inn under den strafferettslige utilregnelighetsreglen. Når rettsreglene på dette området skal anvendes på konkrete saksforhold, må derfor denne kunnskapen tas i betraktning. Psykiatere og psykologer virker av denne grunn som rettens rådgivere, og vil kunne bidra vesentlig til sakens opplysning.⁵⁵ De sakkyndiges rolle har i praksis blitt ytterligere forsterket ved at sakkyndiges konklusjoner i stor grad har vært utformet som et direkte spørsmål om vilkårene i straffeloven er oppfylt.

⁵⁰ Strl. § 39 b henviser direkte som vilkår for opphør til lovens § 39 nr. 1 eller nr. 2.

⁵¹ Se bla. NOU 1990:5 s. 13. Prinsippet ble også videreført i NOU 2014:10, se bla. kapittel 8.

⁵² Jf. NOU 1990:5 s. 44 og 51 og Linda Gröning, *Sjuk, frisk och farlig* s. 156.

⁵³ Se Kringlen s. 132-135 om psykosebegrepet.

⁵⁴ Kjelby s. 9.

⁵⁵ NOU 2014:10 s. 216.

Eksempelvis ved at spørsmålsutformingen er slik: ”Var siktede på handlingstiden psykotisk, bevisstløs eller psykisk utviklingshemmet i høy grad? (strl. § 44)”. Det er derfor foreslått at slike oppgaver bør bortfalle, slik at sakkyndigrollen kun skal omfatte psykiatrisk og psykologisk faglig bistand til domstolene. Det foreslås med dette at sakkyndige (kun) skal være leverandører av fagkunnskap, som domstolen (selv) må vurdere den rettslige betydningen av⁵⁶.

4.2.2 Vilkår 2: Samfunnsvern

For å kunne idømme særreaksjonen er det videre stilt som grunnvilkår at tvungent psykisk helsevern er ”nødvendig for å verne samfunnet”, jf. strl. § 39 første setning. Vurderingstemaet er hvorvidt den strafferettslige særreaksjonen er ”nødvendig for å verne samfunnet”. Det oppstår imidlertid særskilte spørsmål, som: Hva er det nærmere vurderingstemaet for vilkåret, hvilke momenter er relevante og hvor stor vekt skal de tillegges, samt hvor ligger terskelen for at grunnvilkåret er oppfylt?

Det første spørsmålet er hva som er det nærmere vurderingstemaet for vilkåret. Ordlyden ”nødvendig for å verne samfunnet” gir ikke noe godt vurderingskriterium, da det i seg selv ikke viser til hva det er ”nødvendig” å verne seg mot. På den andre siden er det imidlertid åpenbart at det siktes til en slags risiko, som må være knyttet til den gjentakelsesfaren som foreligger. Det er lagt til grunn i forarbeidene at vilkåret må avgjøres ut fra rettens skjønn, og det har her kommet til uttrykk at det er tale om en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfellet.⁵⁷

Når det gjelder relevante skjønnsmoment og hvilken vekt disse skal tillegges, gir ordlyden i § 39 i seg selv liten veiledning. Forarbeidene har uttrykt at det er tale om en skjønnsmessig helhetsvurdering i det enkelte tilfelle. Det er videre uttalt at relevante momenter er ”hvor alvorlig kriminalitet som er begått, hvor stor sannsynlighet det er for ny kriminalitet, hvor alvorlige handlinger det er fare for, og hvilken sinnstilstand den tiltalte er i. Det må også legges vekt på hva slags tilbud samfunnet ellers har å gi lovbryster, f.eks. gjennom lov om psykisk helsevern”.⁵⁸

Momentene over og vektleggingen av disse i rettspraksis, illustrerer at vurderingen av grunnvilkåret har nær sammenheng med vilkåret om gjentakelsesfare.⁵⁹ I praksis vil derfor grunnvilkåret (som oftest) ha karakter av en avsluttende helhetsvurdering, forutsatt at de andre vilkårene er oppfylt.⁶⁰

Avslutningsvis er spørsmålet hvor mye som skal til for at man skal finne det ”nødvendig” å verne samfunnet på en slik måte. Ordlyden ”nødvendig” gir uttrykk for at det må være tale om et visst behov for å verne de aktuelle verdier, og tilsier en høy terskel. Det samme syn støttes av forarbeidene, hvor det uttales at reaksjonen må være ”påkrevet ut fra hensynet til samfunnsvernet”.⁶¹ Det skal altså mye til før særreaksjonen kan tas i bruk. På den andre siden er ikke grunnvilkåret et spørsmål om et klart enten eller.

⁵⁶ NOU 2014:10 s. 217.

⁵⁷ Jf. NOU 1990:5 s. 81 første spalte og Rt. 2003 s. 1085.

⁵⁸ Jf. Ot.prp. nr. 87 (1993-94) kap. 14.2 s. 106.

⁵⁹ Jf. bl.a. Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 21, Rt. 2011 s. 385 avsnitt 14 med videre henvisninger og Ot.prp. nr. 87 (1993-94) avsnitt 15.

⁶⁰ Jf. bl.a. Rt. 2003 s. 1085

⁶¹ Jf. NOU 1990:5 s. 81 andre spalte.

Det er i stede snakk om grader av akseptabel risiko, hvor det avgjørende er i hvilken grad samfunnet skal tolerere den risiko som enkelte samfunnsdeltakere representerer.⁶²

4.2.3 Vilkår 3: Lovbrudd og gjentakelsesfare

4.2.3.1 De alternative vilkårene i § 39 nr. 1 og nr. 2

Strl. § 39 oppstiller videre to alternative tilleggsvilkår som også må være oppfylt for å kunne idømme særreaksjonen tvungent psykisk helsevern etter strl. § 39.

De to alternative tilleggsvilkårene oppstiller to kriterium: For det første må lovbrøyteren ha begått eller forsøkt å begå et nærmere bestemt lovbrudd. Det må videre være en viss gjentakelsesfare i så måte, hvor kravet til faregraden, det såkalte ”farevilkåret”, avhenger av hvilket lovbrudd som er begått eller forsøkt begått.

4.2.3.2 Strl. § 39 nr. 1

Det første spørsmålet er hva slags lovbrudd som kan danne grunnlag for dom på særreaksjonen etter strl. § 39 nr. 1. Gjeldende retts krav er at det må være begått ”alvorlig” krenkelse. Aktuelle lovbrudd etter det første alternativet er alvorlig voldsforbrytelse, alvorlig seksualforbrytelse, alvorlig frihetsberøvelse, alvorlig ildspåsettelse eller annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet eller kunne utsette disse rettsgodene for fare.⁶³ Lovteksten nevner her uttrykkelig de lovbrudd som er mest aktuelle som grunnlag for bruk av særreaksjonen, men opprømsingen er ikke uttømmende, jf. ”...eller annen”. Dette innebærer at det ikke kan utelukkes at andre bestemte lovbrudd kan gi grunnlag for bruk av særreaksjonen.

Det andre spørsmålet er hva som ligger i kravet om fare for tilbakefall. Med andre ord hva innebærer kriteriet om fare for fremtidige lovbrudd? Det er faren for fremtidige krenkelser av liv, helse og frihet som begrunner bruken av særreaksjoner. Det grunnleggende vilkåret i strl. § 39 er at det foreligger gjentakelsesfare. Etter strl. § 39 nr. 1 andre punktum, kreves at det antas å være en konkret og ”nærliggende fare” for at lovbrøyteren på nytt vil begå ”en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter [...] andres liv, helse eller frihet [for fare]”. Betydningen av begrepet ”nærliggende fare” behandles nærmere i punkt 5.2.1 og punkt 6.

4.2.3.3 Strl. § 39 nr. 2

Det andre alternative vilkåret i strl. § 39 nr. 2 oppstiller også to kriterier. Den nye handlingen må være av ”samme art” som nevnt i alternativ nr. 1. Forskjellen er at etter alternativ nr. 2 kan den være ”mindre alvorlig”. Dette alternativ har således et noe lavere kvalifikasjonskrav når det gjelder den handlingen som vedkommende har utført. Dersom en person som eksempelvis tidligere har gjort seg skyldig i voldtekt, senere beføler et barn under 16 år, jf. strl. § 200 andre ledd, vil strl. § 39 nr. 2 komme til anvendelse. At det i andre tilleggsvilkår vises til ”som nevnt i nr. 1”, innebærer at det også etter alternativ nr. 2 er tilstrekkelig at handlingen har medført abstrakt fare.⁶⁴ Vinningskriminalitet vil således (i utgangspunktet) ikke kunne gi grunnlag for bruk av særreaksjonen.

⁶² Jacobsen s. 66.

⁶³ Jf. Strl. § 39 nr. 1 første setning.

⁶⁴ Jf. Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 108 andre spalte.

At det kun kreves en ”mindre alvorlig forbrytelse”, innebærer i seg selv en utvidelse av virkeområdet for særreaksjonen. Begrunnelsen for dette er at også en mindre alvorlig forgåelse i spesielle tilfeller vil kunne gi tilstrekkelig grunnlag for å konstatere gjentakelsesfare.⁶⁵ På den andre siden kreves det at den tiltalte har gjort en straffbar handling av samme art som nevnt i alternativ nr. 1, altså ”...en...forbrytelse som har krenket andres liv, helse, eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare”. Det er til tross for dette ikke et krav at vedkommende har blitt domfelt for det tidligere lovbruddet.⁶⁶ Men det må imidlertid antas å være en ”nær sammenheng” mellom den tidligere og nå begåtte forbrytelsen. Det følger av forarbeidene at ”[...]Det vil det i særlig grad være dersom begge handlingene utspringer fra den samme sinnslidelsen. Spesielt der det er tilfeldigheter som førte til at den aktuelle forbrytelsen ikke ble like alvorlig som den første, vil gjentakelsesfaren være tilstrekkelig indisert”.⁶⁷

4.3 Reaksjonslengden – en tidsubestemt reaksjon

Dom på tvungent psykisk helsevern etter strl. § 39 er en absolutt tidsubestemt reaksjon. Dette innebærer at retten ikke kan fastsette verken noen minste- eller lengstetid ved idømmelse av særreaksjonen. Dette er et særtrekk ved reaksjonen som kan være problematisk å forstå, særlig for offeret eller fornærmede i saken dersom eksempelvis reaksjonen blir opphørt etter kort tid.

Under lovarbeidet ble den tidsubestemte reaksjonslengden, på tross av ulike synspunkter,⁶⁸ begrunnet med at reglene mest mulig skal tilsvare de som gjelder ved tvangsinnleggelse etter lov om psykisk helsevern. Dette fordi de samme hensyn gjør seg gjeldende for gjennomføringen av en særreaksjon: *”På domstiden vil man ikke med sikkerhet kunne si noe om sykdommens prognose og dermed hvor lenge tilbakefallsrisikoen vil bestå. Det ville da være uheldig om man gav uriktige forespeilinger om et bestemt løslatelsestidspunkt”*.⁶⁹ At reaksjonen er absolutt tidsubestemt kan dermed anses å være et utslag av prinsippet om at særreaksjonen ikke er å anse som straff.

For domfelte er det negative ved at reaksjonen er tidsubestemt (i den grad det lar seg gjøre), søkt avhjulpet gjennom de prosessuelle reglene. Det er med jevne mellomrom behov for å kreve at reaksjonen skal opphøre, jf. strl. § 39 b andre og tredje ledd, jf. phlvt. § 5-1 andre ledd. En begjæring om at særreaksjonsdommen opphøres kan først fremmes ett år etter at dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er endelig, altså når den er rettskraftig. Siden kan krav på opphør settes tidligst ett år etter at den siste dommen som nekter opphør av reaksjonen er rettskraftig. Særreaksjonsdommen kan altså prøves hvert år.

4.4 (Begjæring om) Opphør

Opphør av særreaksjonen beslutes ved dom, jf. strl. § 39 b. Spørsmålet er hvem det er som kan kreve opphør av dom på tvungent psykisk helsevern etter strl. § 39. Det er først og fremst den domfelte selv, dennes nærmeste pårørende eller den faglige ansvarlige ved institusjonen som kan begjære slik opphør, jf. § 39 b andre ledd første punktum.

⁶⁵ Jf. NOU 1990:5 s. 86-87.

⁶⁶ Jf. ”...tidligere begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt der...” i strl. § 39 nr. 2 første setning.

⁶⁷ Ot.prp. nr.87 (1993-94) kap. 14.2 s. 108.

⁶⁸ Se bl.a. Mindretallet i Straffelovkommisjonen sine uttalelser i NOU 1983:57 s. 202.

⁶⁹ Jf. NOU 1990:5 s. 89 andre spalte.

Hvem som er domfeltes nærmeste pårørende avgjøres etter pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 første ledd bokstav b. En begjæring om opphør av reaksjonen kan og bør fremsettes for påtalemyndigheten, som skal fremme saken for domstolen. Dersom begjæringen fremsettes for domstolen, den medisinske ansvarlige ved institusjonen eller et annet forvaltingsorgan, må kravet ”uten opphold” sendes til påtalemyndigheten.⁷⁰ Utover dette gir § 39 b ikke nærmere regler for hvordan et slikt krav skal fremmes, og det må antas tilstrekkelig at det enten muntlig eller skriftlig blir klart meddelt påtalemyndigheten eller domstolen.

Et særskilt spørsmål er om påtalemyndigheten er pliktig til å ta saken inn for domstolen eller om den i visse tilfeller selv kan avvise kravet. Formålet med reglene om domstolsprøving tilsier at påtalemyndigheten aldri kan nekte å ta saken inn for domstolen på grunnlag av at den materielt sett ikke vil føre frem. Mer tvilsomt er det imidlertid dersom påtalemyndigheten selv avviser kravet på et formelt grunnlag, eksempelvis dersom begjæringen fremsettes av en som ikke har rett til å kreve opphør etter § 39b andre ledd andre punktum eller dersom det ikke har gått tilstrekkelig lang tid etter § 39b tredje ledd. Spørsmålet er ikke regulert i lovteksten eller i forarbeidene. Det er imidlertid lagt til grunn i både Riksadvokaten sitt rundskriv og i teorien at påtalemyndigheten må kunne avvise krav som er fremsatt i karanteneperioden.⁷¹

Begjæring om opphør av særreaksjonen kan videre til enhver tid også besluttes av påtalemyndigheten, jf. 39 b fjerde ledd første setning. Begrepet ”enhver tid” innebærer at begjæringen kan fremsettes uavhengig av om det har gått ett år etter at overføringsdommen eller en dom som nekter som nekter opphør er endelig.⁷² At påtalemyndigheten til enhver tid kan beslutte opphør av reaksjonen, kan begrunnes med at det først og fremst er påtalemyndigheten som skal være garantist for at hensynet til samfunnsvernet blir tilstrekkelig ivarettatt. Finner påtalemyndigheten at dette hensynet ikke tilsier opprettholdelse av særreaksjonen, er det heller ingen grunn til at reaksjonen skal opprettholdes. I Riksadvokaten sitt rundskriv uttales det at dette kun bør skje i kurante tilfeller og hvor den faglige ansvarlige går inn for å avslutte særreaksjonen.⁷³ Det påpekes herunder at hvor det er på det rene og dokumentert, at domfelte vil bli tatt hånd om på en tilfredsstillende måte av det psykiske helsevern, uten grunnlag i særreaksjonsdommen, kan det være grunn for påtalemyndigheten å beslutte opphør på egenhånd.

I de tilfellene hvor det imidlertid ikke fremsettes begjæring om opphør av særreaksjonen, som nevnt over, må påtalemyndigheten senest tre år etter den siste rettskraftige dom beslutte å la særreaksjonen opphøre eller bringe saken inn for tingretten, jf. § 39 b fjerde ledd andre setning. Dette innebærer at det aldri kan gå lenger enn tre år mellom hver domstolsprøving av om særreaksjonen skal opprettholdes eller ikke.

⁷⁰ Jf. Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 109 andre spalte.

⁷¹ Jf. Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 4/2001 s. 12 og Matningsdal/Bratholm: Straffeloven s. 311.

⁷² Jf. også NOU 1990:5 s. 90-91.

⁷³ Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 4/2001 s. 7.

5 . Vilkår for opphør og opprettholdelse av dom på tvungent psykisk helsevern

5.1 Innledende bemerkninger

Strl. § 39 b første ledd regulerer hvor lenge særreaksjonen kan opprettholdes. Dom på tvungent psykisk helsevern etter strl. § 39 kan bare forlenges når visse vilkår foreligger. Disse vilkårene er i korthet at det foreligger gjentakelsesfare og at særreaksjonen (fremdeles) er nødvendig for å ivareta samfunnsvernet.⁷⁴

En forutsetning for at særreaksjonen dom på tvungent psykisk helsevern skal forlenges, er at lovbrysteren har begått eller forsøkt å begå en alvorlig eller mindre alvorlig forbrytelse etter strl. § 39 nr. 1 eller nr. 2. I Halloween-dommen II vises det eksempelvis til ”Oslo tingrettsdom 30. august 2013”, for å kort fastslå at lovbrysteren har begått en alvorlig forbrytelse etter strl. § 39 nr. 1.⁷⁵ Hvorvidt den straffbare handlingen reguleres av nr. 1 eller nr. 2, vil ha betydning ved vurderingen av gjentakelsesfaren. Som det fremgår av fremstillingen under vil kravet til faregraden og den forventede handlingen bero på hvilket lovbrudd som er begått eller forsøkt begått.

Ved vurderingen av hvorvidt særreaksjonen skal opphøre eller forlenges, er det farevurderingen som er mest sentral. Det oppstår ved denne særskilte spørsmål, som: Hva er det nærmere vurderingstemaet i farevurderingen, og hvorfor er dette en vanskelig vurdering?

5.2 Vilkår 1: Gjentakelsesfare – ”farevilkåret”

5.2.1 Generelt

Det er et grunnvilkår og en begrunnelse for forlengelse av dom på tvungent psykisk helsevern at det foreligger gjentakelsesfare for fremtidige krenkelser av liv, helse og frihet, jf. strl. § 39. Spørsmålet er hva som er det nærmere innholdet i ”farevilkåret”? Etter bestemmelsens nr. 1 andre punktum kreves at det antas å være en konkret og ”nærliggende fare” for at lovbrysteren på ny vil begå ”en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter [...] andres liv, helse eller frihet [for fare]”. Begrepet ”fare” kan ha ulikt meningsinnhold i ulike sammenhenger. Som et utgangspunkt i denne sammenheng, kan det gi uttrykk for en relasjon mellom en eller flere årsaksfaktorer og den mulige negative følgen av dette.⁷⁶ Av forarbeidene og rettspraksis er dette forstått slik at det kreves en ”*kvalifisert grad av risiko for tilbakefall, og faren må på domstidspunktet vurderes som reell*”.⁷⁷

Bestemmelsens nr. 2 andre punktum, åpner som tidligere nevnt for bruk av særreaksjon for mindre alvorlige overtredelser. Det kreves imidlertid her at det er en ”særlig nærliggende” fare for handlinger av samme art som nevnt i nr. 1 første punktum. Det følger direkte av ordlyden ”særlig nærliggende” at dette innebærer et enda strengere krav til gjentakelsesfare enn det som følger av nr. 1.⁷⁸

⁷⁴ Jf. strl. §§ 39, jf. 39 b og Rt. 2011 s. 385 avsnitt 14.

⁷⁵ 15-032153MED-DRAM s. 4.

⁷⁶ Jacobsen s. 101.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 108 og Rt. 2006 s.1143.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 108. Se også Rt. 2006 s. 1143 avsnitt 21 og 22.

Et særskilt spørsmål er hvilken faregrad som kreves for at det skal foreligge en ”kvalifisert og reell fare”. Etter lovforarbeidene er kravene til faregrad relative og avhengig av det begåtte lovbruddets grovhet, samt hvor alvorlig forbrytelse det er fare for.⁷⁹ Med andre ord beror behovet for samfunnsvern på hva samfunnet risikerer. Lavere faregrad begrunner derfor (fortsatt) inngrep dersom det er mye som står på spill, mens det bør kreves noe større faregrad dersom det som risikeres ikke er fullt så viktig. Eksempelvis bør det kreves større grad av fare for trusler enn ved fare for liv.

Utgangspunktet for farevurderingen er etter loven ”den begåtte forbrytelsen”. Begrunnelsen for dette er antagelsen om at omfanget og karakteren av forgåelsen gir holdepunkter for å si noe om lovbrysterens på nytt vil begå en lignende handling. I tillegg til at det under farebedømmelsen skal ses hen til forbrytelsen som er begått, skal denne også sammenholdes med ”lovbrysterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne”, jf. nr. 1 tredje punktum. Disse forholdene har også relevans for vurderingen av gjentakelsesfare etter strl. § 39 første ledd nr. 2. Men nr. 2 oppstiller imidlertid et ytterligere vilkår som trekker i retning av at det er gjentakelsesfare. Det kreves at lovbrysteren tidligere har begått en forbrytelse som nevnt i nr. 1, og at det er ”nær sammenheng” mellom den tidligere forbrytelsen og den nå begåtte forbrytelsen. Kravet om ”nær sammenheng” retter seg både mot subjektive og objektive forhold ved lovbrysterens og vedkommendes handlinger, som kan tilsi at det foreligger gjentakelsesfare.⁸⁰ I forarbeidene vises det til at forbrytelsen eksempelvis kan være utslag av sykdom.⁸¹

Farebedømmelsen knytter seg til situasjonen på domstidspunktet. Et særlig spørsmål er om dette innebærer et krav om indre sammenheng mellom det utførte og det fremtidige forventede lovbruddet. Altså, hvordan skal man håndtere betydningen av tiltak som har eller vil kunne få betydning for gjentakelsesfaren eksempelvis at lovbrysteren mottar vellykket medisiner under særreaksjonens gjennomføring. I lovforarbeidene er det uttalt at det grunnleggende utgangspunktet for farevurderingen, er ”...selve den forbrytelsen domfellelsen gjelder. Omfanget og karakteren av forgåelsen vil i seg selv kunne gi holdepunkter for hvilken sannsynlighet det er for at noe lignende vil kunne skje igjen...”.⁸² Utsagnene her kan trekke i retning av at det oppstilles et krav om indre sammenheng. Høyesterett har angitt vurderingstemaet slik at ”Selv om utgangspunktet for farevurderingen er situasjonen på domstidspunktet, må denne vurderingen [...] også omfatte forutsetningene for denne situasjon”.⁸³ I praksis innebærer dette at man tenker bort eksisterende tiltak som er satt i verk under gjennomføringen, og dersom man antar at det da vil foreligge gjentakelsesfare legges dette til grunn. Vilkåret om gjentakelsesfare kan dermed anses oppfylt også i situasjoner der faren på domstidspunktet er redusert som følge av eksisterende inngrep, for eksempel som følge av at vedkommende er medisineret.

5.2.2 Farebedømmelse i praksis – hvorfor er denne vurderingen vanskelig?

Farevurderingen innebærer at retten må foreta en vurdering av fremtiden, en prognose om hvilke innholdsmessige bestemte handlinger som vil finne sted i fremtiden – basert på det allerede utførte lovbruddet. Farevilkårene ”nærliggende fare” og ”særlig nærliggende” fare er juridiske kriterier som er svært skjønsmessige.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 108 og NOU 2014:10 s. 310.

⁸⁰ Se Rt. 2006 s. 1143 avsnitt 11-15.

⁸¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 108.

⁸² Jf. NOU 1990:5 s. 85 andre spalte og Rt. 2003 s. 1085, s. 1087.

⁸³ Se Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 20 med henvisning til Rt. 2003 s. 1085. Samt Halloween-dommen II.

Retten må derfor ved vurderingen av om det foreligger gjentakelsesfare i det konkrete tilfellet utvise et skjønn i forhold til om det (fortsatt) skal gjøres bruk av reaksjonen. Denne skjønnsmessige helhetsvurderingen er i tillegg basert på ikke-juridiske vurderinger av farlighet, noe som de ikke selv er eksperter på. Prediksjon av farlighet er svært vanskelig og usikkert – og ikke en eksakt vitenskap. Det er tale om prognoser og risikovurderinger av noe som eventuelt vil kunne skje i fremtiden.

For å ta stilling til om det fremdeles foreligger gjentakelsesfare, er det (derfor) forutsatt at rettsoppnevnte sakkyndige skal uttale seg om adferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne hos den aktuelle lovbryster.⁸⁴ Dette er for å sikre at domstolene kan bygge på et solid faglig grunnlag når det skal tas stilling til spørsmål om utilregnelighet og eventuelt opphør av særreaksjonen. Medisinsk sakkyndige kan dermed anses som et ”verktøy”, for å komme frem til den mest sannsynlige prognose og risikovurdering.

I praksis uttaler den sakkyndige seg om farligheten ut fra såkalte kliniske og aktuariske risikovariabler. En klinisk vurdering innebærer en skjønnsmessig vurdering av risiko basert på den sakkyndiges erfaring, mens en aktuarisk vurdering bygger på gitte avgrensede risikofaktorer.⁸⁵ Retten bygger på disse uttalelsene når den tar stilling til om vilkårene ”nærliggende fare” eller ”særlig nærliggende fare” er oppfylt. Det som formidles retten er en medisinsk sannsynlighetsvurdering og premissene for denne. Praksis viser at retten blant annet baserer sine avgjørelser på slike sakkyndige uttalelser, herunder sykdommens karakter, behovet for behandling, utsikt til bedring eller forverring av sykdommen, lovbrysterens sykdomsinnsikt og hvilke behandlingsalternativer som er realistiske.⁸⁶ Det er klart at vurderinger som foretas av rettsoppnevnte sakkyndige kan gi en viss treffsikkerhet. Det er på den andre siden tale om risikovurderinger, og ikke korrekte svar på hva som (eventuelt) vil skje i fremtiden.

Et særlig spørsmål er om det finnes tilstrekkelig grunnlag, generelt og i den enkelte sak, til med sikkerhet å kunne identifisere hvem som kan være farlig. Det kan eksempelvis oppstå faglige og etiske dilemmaer vedrørende diagnostisering av alvorlige tilstander. Videre kan det også oppstå konflikt angående grunnlaget for å forutsi fare for alvorlige handlinger i fremtiden. Når det gjelder diagnostisering av tilstander illustrer Halloween-dommen at de sakkyndige eksempelvis var usikre på om tiltalte var psykotisk etter strl. § 44 på gjerningstidspunktet (s. 8-13).⁸⁷ Håndteringen av Halloween-dommen II illustrerer videre at det kan være vanskelig med tilstrekkelig sikkerhet å forutsi fare for alvorlige handlinger i fremtiden. Dette særlig fordi de behandlende leger kun to måneder etter dom på særreaksjonen anså lovbrysterens som frisk, mens de oppnevnte sakkyndige under behandlingen om opphør kom frem til det motsatte resultat. Dette gir uttrykk for at det ikke er tale om en eksakt vitenskap. Til tross for dette bidrar sakkyndige risikovurderinger til å gi domstolene et mest mulig solid grunnlag når det skal tas stilling til om det foreligger gjentakelsesfare. Hele den tid farebedømmelsen også er en vurdering av særreaksjonens nødvendighet for å opprettholde samfunnsvernet, er det viktig at risikovurderingene utøves på en slik måte at de kan gi best mulig treffsikkerhet.

⁸⁴ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 8 (2003) og punkt 4.2.1.

⁸⁵ NOU 2014:10 s. 312.

⁸⁶ Se eksempelvis Rt. 2011 s. 385 avsnitt 17 flg.

⁸⁷ Det var ikke tvilsomt at tiltalte var psykotisk i klinisk forstand på gjerningstidspunktet. Spørsmålet var imidlertid om tiltaltes psykose måtte anses å være en følge av selvforskyldt rus, noe som ikke fritar for straff, jf. strl. § 45 og Rt. 2008 s. 549.

5.3 Nødvendig for å verne samfunnet

Det er videre også stilt som grunnvilkår for forlengelse av dom på tvungent psykisk helsevern at bruk av særreaksjonen er ”nødvendig for å verne samfunnet”. Strl. § 39 b nevner ikke uttrykkelig at fortsatt bruk av særreaksjonen må være ”nødvendig for å verne samfunnet”, men det er klart at dette også er en betingelse for at særreaksjonen kan opprettholdes.⁸⁸ Påtalemyndigheten kan som nevnt over til enhver tid beslutte å bringe særreaksjonen til opphør. Opphør skal da besluttes når det ikke lenger er behov for at samfunnet vernes ved bruk av tvang.⁸⁹ I praksis er det forutsatt at påtalemyndigheten kun bør beslutte opphør i kurante tilfeller, og bare når den faglige ansvarlige også går inn for å avslutte særreaksjonen. I andre saker bør det overlates til domstolen å treffe beslutningen.⁹⁰

Rettspraksis illustrerer at farevilkåret og vilkåret om samfunnsvern i forlengelsestilfellene ofte blir sammenfallende.⁹¹ I Rt.2011.385 uttales det at ”...når situasjonen er at domfelte har vært under psykisk helsevern i noen tid, vil denne vurderingen [...] i praksis ofte falle sammen med farevurderingen”.⁹² Vilket om at særreaksjonen (fortsatt) må være ”nødvendig for å verne samfunnet” har dermed karakter av å være et moment i en avsluttende helhetsvurdering, hvor de to vilkårene i praksis vurderes samlet.

I enkelte tilfeller kan det imidlertid tenkes at gjentakelsesfaren er tilstrekkelig ivaretatt innenfor det administrative tvungne psykiske helsevern, jf. Rt. 2002 s. 990 (sikring). I slike tilfeller vil det ikke være grunnlag for å opprettholde særreaksjonen, med mindre det foreligger andre grunner som gjør at tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven ikke vil komme til anvendelse.

⁸⁸ Rt. 2011 s. 385 avsnitt 14, med henvisning til Rt. 2003 s. 1085.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 110.

⁹⁰ Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001 s. 7.

⁹¹ Jf. Rt. 2011 s. 385 med videre henvisninger.

⁹² Det henvises til Rt. 2003 s. 1085 avsnitt 16 og Matningsdal/Bratholm: Straffeloven s. 308.

6. Nærmere om "farevilkåret"

6.1 Noen utgangspunkter

Farevurderingen reiser særskilte spørsmål, som: Hva er den nærmere terskelen i farevilkåret? Hvilke momenter er relevante og hvor stor vekt skal de tillegges? Hva er det nærmere vurderingstemaet i "farevilkåret" og "samfunnsvernet", samt hva er bestemmende for at opphør tilkjennes? Fremstillingen av farekravet vil i det følgende ta utgangspunkt i disse spørsmålene.

Farevurderingen kan prinsipielt sett sies å være sammensatt av to vurderinger: det må foreligge en "fare" for tilbakefall og den må være "nærliggende". Til tross for at dette prinsipielt sett er to vurderinger, vil vurderingene i praksis i vesentlig grad flyte over i hverandre. Dette skjer for det første ved at det i all hovedsak er de samme momentene som må trekkes inn i både vurderingen av om det foreligger en fare, og i vurderingen av hvor nærliggende denne er, samt at det i mange tilfeller vil være vanskelig å ta stilling til om det foreligger en fare, uten å samtidig gjøre seg refleksjoner også over hvor stor denne faren er.

6.2 Terskelen

Det første spørsmålet er hva som er den nærmere terskelen for å konstatere at farevilkåret er oppfylt i det konkrete tilfellet. Forarbeidene gir uttrykk for at den nærmere terskelen i farevilkåret var ment å sammenfalle med terskelen slik den var i relasjon til farekriteriet i det tidligere sikringsinstituttet. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis. I Rt. 2002 s. 889 (forvaring) er det lagt til grunn at farekriteriet "i praksis vil være det samme vilkår som tidligere ble stilt for dom på sikring".⁹³ Høyesterett har med utgangspunkt i denne avgjørelsen fulgt opp dette synspunktet i forhold til særreaksjonen dom på tvungent psykisk helsevern, jf. Rt. 2003 s.1085. Det uttales her blant annet at "...de nye regler ikke gir samfunnet dårligere beskyttelse mot farlige og utilregnelige lovbrøyttere enn det man har hatt etter sikringsinstituttet" (avsnitt 19). For det første gir dette uttrykk for at lovendringen ikke har ment å senke terskelen, og dermed fange opp flere potensielle lovbrøyttere. Videre skal samfunnet heller ikke være dårligere vernet, slik at terskelen heller ikke er hevet. Sammenholdt står man overfor den samme terskelen som ved sikring.

Utgangspunktet må være at det kreves noe ut over den alminnelige gjentakelsesfaren for den aktuelle typen lovbrudd. På den andre siden kan det heller ikke kreves at det står frem som hevet over rimelig tvil at tilbakefall vil finne sted.⁹⁴ Til en viss grad er kravet til "nærliggende fare" ment å være relativ. Det er blant annet uttalt i forarbeidene at "...[k]ravet til faregraden kan variere noe etter hvor grov den begåtte handling er, og hvor alvorlig forbrytelse det er fare for. ...".⁹⁵ I forhold til dom på tvungent psykisk helsevern har Høyesterett sluttet seg til dette synspunktet.⁹⁶ Det må i alle tilfeller uansett være tale om fare for en "alvorlig forbrytelse" som "krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet".⁹⁷

⁹³ Rt. 2002 s. 889, s. 892.

⁹⁴ Jacobsen s. 124 og Strandbakken: Uskyldspresumsjonen s. 483.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 108 første spalte.

⁹⁶ Rt. 2003 s. 1085 avsnitt 16.

⁹⁷ Utvalget i NOU2014:10 mener at det kan være grunn til å vurdere om terskelen for å idømme særreaksjonen bør senkes noe. Det foreslås derfor at gjeldende retts krav om at det skal være begått "alvorlig" krenkelse skal fjernes. Se nærmere bl.a. NOU2014:10 s. 31-32. En slik eventuell endring vil også endre farevurderingen ved vurdering om opphør og forlengelse av særreaksjonen.

6.3 Vurderingsmomenter knyttet til ”farevilkåret”

6.3.1 Generelt om vurderingsmomentene

Spørsmålet er videre hvilke momenter som gjør seg gjeldende i farevurderingen. Strl. § 39 nr. 1 tredje punktum gir uttrykk for at det i farevurderingen ”skal [...] legges vekt på den begåtte forbrytelsen sammenholdt særlig med lovbryterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne”. Til tross for at ordlyden tilser at det kun er disse momentene det skal legges vekt på, er det ut fra forarbeidene klart at denne oppregningen ikke er ment å være uttømmende.⁹⁸ Farevurderingen skal etter forarbeidene baseres på en skjønnsmessig totalvurdering av ulike faktorer i forhold til lovbryteren og den situasjonen vedkommende er i.⁹⁹ Andre relevante momenter som gjør seg gjeldende i det konkrete tilfellet kan dermed også være relevant i farevurderingen.

6.3.2 Den begåtte forbrytelsen

For det første skal det i farevurderingen ses hen til ”den begåtte forbrytelsen”. Lovbruddet vedkommende er dømt for, er som det kommer til uttrykk for både i forarbeidene og rettspraksis, sentralt i vurderingen. Det uttales i Rt. 2003 s.1085 at ”Den forbrytelsen domfellelsen gjelder, danner selve utgangspunktet for farevurderingen. Lovgiverens intensjon har vært at forbrytelsens art og omfang kan gi holdepunkter for hvor sannsynlig det er at noe lignende skjer igjen...” (avsnitt 18). Det er altså ikke bare karakteren av handlingen isolert sett, men også bakgrunnen for lovbruddet som er av relevans i farevurderingen. Dette illustreres videre i Rt. 2011 s. 385 hvor Høyesterett vektlegger at lovbryteren både har begått særlige alvorlige voldshandlinger, drap av fire nære familiemedlemmer, og at dette tilsynelatende skjedde som følge av en helt bagatellmessig uenighet (avsnitt 15).

Dersom handlingen er utløst av bestemte og særegne kontekstuelle handlinger som har funnet sted før lovbruddet, kan dette tale mot gjentakelsesfare. Dette var et moment som ble vektlagt i Rt. 1999 s.1075 (forlengelse av sikring). En mann hadde i psykotisk tilstand utført et drap og var dømt til sikring. Sikringen ble likevel ikke forlenget. Høyesterett la i vurderingen blant annet vekt på at den aktuelle drapshandlingen var den eneste voldshandlingen vedkommende hadde utført, og at denne handlingen syntes ”å være noe situasjonsbestemt” (s. 1709).

Hvilken vekt dette momentet vil kunne tillegges, vil likevel i stor grad henge sammen med hvor nærliggende det er at tilsvarende hendelser eller situasjoner kan forekomme igjen i fremtiden, jf. Rt. 1995 s. 1756 (sikring).

6.3.3 Lovbryterens atferd

Det andre momentet ”lovbryterens atferd” knytter seg i større grad til lovbyteren selv. Her siktes det både til atferd før og etter den aktuelle handlingen vedkommende er siktet for.¹⁰⁰ Har lovbyteren også tidligere utført kriminelle handlinger, vil dette være et tungtveiende moment i retning av at det foreligger tilbakefallsfare.¹⁰¹ Særlig tungt vil dette momentet veie dersom lovbyteren tidligere har utført kriminell aktivitet av samme art.

⁹⁸ Jacobsen s. 112.

⁹⁹ Jf. Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107 andre spalte og NOU 1990:5 s. 86 første spalte.

¹⁰⁰ Jf. Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 107 andre spalte og NOU 1990:5 s. 86 første spalte.

¹⁰¹ Jf. NOU1990:5 s. 86 første spalte.

Det kan ikke generelt stilles krav om at det er tale om tidligere straffbar opptreden for at gjentakelsesfaren skal kunne sies å foreligge. Men at vedkommende tidligere er ustraffet kan være et moment som trekker i retning av at det ikke foreligger tilstrekkelig fare for ny alvorlig kriminalitet. På den andre siden uttaler Høyesterett i Rt. 2003 s.1085 at "...A [er] tidligere ustraffet. Det er likevel klart at et enkeltstående alvorlig lovbrudd kan være tilstrekkelig til å konstatere at det foreligger nærliggende fare for ny alvorlig forbrytelse, og vår sak gjelder en drapshandling med massiv voldsanvendelse" (s. 1088).

Hvilken vekt som skal tillegges tidligere atferd vil variere, ikke bare med arten, karakteren og omfanget av den tidligere atferden, men også med andre forhold. For eksempel kan tidligere omfattende rusmiddelbruk trekkes inn, særlig dersom de aktuelle straffbare handlingene er gjort i og til dels er resultat av sterkt rusmisbruk. Dette momentet kan også ses i sammenheng med lovbrysterens sykdomsutvikling. Svært mange av de aktuelle lovbruddene er utført i rus og som oftest av personer med et stort rusmiddelmisbruk.¹⁰² Den empiriske forskningen av gjentakelsesfare ved sinnslidende lovbryster trekker tilsvarende i retning av at rus og rusmiddelbruk er en sentral faktor ved vurderingen av tilbakefall, særlig overfor voldsforbrytere.¹⁰³

For Høyesterett har det i sikringssakene der den domfelte har et rusproblem, vært et sentralt moment i vurderingen av gjentakelsesfaren om den domfelte har fått kontroll på eller i det minste behandling for rusproblemen. Særsilt da dette henger nært sammen med prognosen for sykdomsutvikling.¹⁰⁴ Praksis etter den nye særordningen viser at rusmomentet gjennomgående vil være et sentralt moment i vurderingen om gjentakelsesfare. I Halloween-dommen II synes tidligere rusmiddelbruk å være et tungtveiende moment for at det foreligger gjentakelsesfare. Det uttales i dommen at det "Etter rettens syn foreligger [...] "nærliggende fare" for at [lovbryteren] på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse... Retten viser her til de sakkyndiges vurderinger, herunder viktigheten av at [lovbryteren] holder seg borte fra rusmidler..." (s. 6).

6.3.4 Sykdomsutvikling

Det neste momentet som inngår i den skjønnsmessige helhetsvurderingen av farevilkåret, er lovbrysterens "sykdomsutvikling". Det siktes her både til sykdomsutviklingen før den straffbare handlingen, fra den straffbare handlingen fram til domstidspunktet, men kanskje særlig prognosen for sykdomsutviklingen i tiden fremover.¹⁰⁵ De ulike sidene ved sykdomsutviklingen vil kunne ha en sentral rolle i farevurderingen, særlig i de tilfellene tidligere handlinger synes å ha sitt utspring i sykdommen. I Halloween-dommen II vektlegges dette momentet, og retten viser til at uten tvungent psykisk helsevern ville det vært risiko for at sykdomsutviklingen ikke oppdages tidlig. Retten synes å legge avgjørende vekt på at frivillig psykisk helsevern ikke vil være tilstrekkelig til å avverge alvorlige voldshandlinger, fordi det var risiko for at lovbrysteren i dårligere perioder ikke vil følge opp behandlingsopplegget. Heller ikke muligheten for at behandlingsansvarlig institusjon treffer vedtak om tvangsbehandling var etter rettens syn tilstrekkelig til å ivareta samfunnsvern og avverge fare (s. 7).

¹⁰² Til illustrasjon kan det nevnes at mange av sakene som var oppe for Høyesterett og som resulterte i sikring, hadde den domfelte et rusproblem. Se eksempelvis Rt. 1992 s. 206, Rt. 1993 s. 714 og Rt. 1995 s. 1756. Se også TOSLO-2013-61523-1.

¹⁰³ Se nærmere Jacobsen s. 118.

¹⁰⁴ Se eksempelvis Rt. 1993 s. 714, særlig s. 717.

¹⁰⁵ Jf. Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 108 første spalte og NOU 1990:5 s. 86 første spalte.

For farevurderingen vil det også være relevant hvilken form for psykose vedkommende lider av eller har lidd av. I denne sammenheng skiller schizofreni seg særlig ut, da risikoen for tilbakefall til sykdommen her regnes å være forholdsvis stor.¹⁰⁶

Dersom gjentakelsesfaren i det konkrete tilfellet er tilknyttet faren for at vedkommende igjen blir (aktivt) psykotisk, vil den nærrere diagnosen således kunne stå sentralt i farevurderingen.

Når det gjelder vurderingene av sykdomsutviklingen vil de sakkyndige, både ved idømmelse og ved opphør, spille en sentral rolle. Det uttales i forarbeidene at "Retten må bygge på de sakkyndiges uttalelser om sykdommens art, om lovbrüterens atferd og sannsynlig eller mulig fremtidig utvikling...I den vurderingen de gir av sykdomsprognosen, bør en beskrivelse av mulig farlighet som knytter seg til selve sykdommen og utviklingen av denne, inngå som en naturlig del".¹⁰⁷ I Halloween-dommen II benyttes de sakkyndiges vurdering av lovbrüterer aktivt i farevurderingen, særlig med hensyn til vedkommendes sykdomsutvikling i tiden fremover. Det uttales blant annet at det er "...svært usikkert hvordan [lovbrüterens] helse og fungering ville vært dersom han hadde fått mindre skjerming og støtte og behandling" (s. 6).

6.3.5 Psykisk funksjonsevne

Det fjerde momentet lovteksten nevner, er lovbrüterens "psykiske funksjonsevne". Momentet ligner på begrepet "sykdomsutvikling", men favner likevel videre. Lovbrüterens "psykiske funksjonsevne" kan gi uttrykk for vedkommendes mestring av egen livssituasjon, til å vurdere egen tilstand og forholdet til omverdenen.¹⁰⁸

I Halloween-dommen II legges det blant annet vekt på at tiltaltes sykdomsutvikling sammenholdt med hans psykiske funksjonsevne trakk i retning av at det forelå fare for ny alvorlig kriminalitet. Retten viser til at tiltalte levde svært skjernet hos foreldrene, og at risikoen for fremtidig vold i denne sammenheng også var avhengig av at han ikke ble utsatt for mer stress og belastninger (s. 6). Poenget i denne sammenheng var med andre ord at vedkommende ble ansett dårlig rystet til å takle omverdenen han nå eventuelt skulle møte.

Til illustrasjon er også avgjørelsen i Rt. 2003 s. 1085 (overføring til psykisk helsevern). Det ble her ansett å trekke i retning av at det forelå gjentakelsesfare at "[d]en fase som nå umiddelbart forestår med rehabilitering utenfor institusjon, vil være en kritisk fase. A har aldri bodd alene, og han vil bli eksponert for utfordringer på en helt annen måte enn det som har vært tilfelle i hans skjermede tilværelse til nå..." (avsnitt 29). Uttalelsene gir altså uttrykk for at vedkommende kunne bli mindre motivert til å følge opp behandlingen, som igjen kunne medført et nytt psykotisk gjennombrudd og med det en nærliggende fare for alvorlig kriminalitet.

6.4 En sammensatt risikovurdering – "samfunnsvernet"

Gjennomgangen av farevilkåret og de ulike momentene viser at spørsmålet om opphør og forlengelse av særreaksjonen er preget av en sammensatt risikovurdering. Betingelsen om at opprettholdelsen må være "nødvendig av hensyn til samfunnsvernet" synes å være et avsluttende moment i denne sammensatte helhetsvurderingen.

¹⁰⁶ Jf. Rt. 2003 s. 1085, s. 1088.

¹⁰⁷ Jf. Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 108 første spalte.

¹⁰⁸ Jf. NOU 1990:5 s. 86 andre spalte. Momentet er i utgangspunktet tatt inn for vurderingen etter § 39a, men peker på et viktig moment også for vurderingen av den sinnslidende lovbrüter, jf. Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 108 første spalte og NOU 1990:5 s. 86.

Et etisk dilemma ved bruk av slike risikovurderinger er at uansett hvor høy treffsikkerhet man vil kunne nå frem til, vurderes lovbrøyteren på grunnlag av sin statistiske tilhørighet til en ”gruppe”. Ordningen med strafferettslige særreaksjoner overfor utilregnelige lovbrøytere forutsetter at det innenfor gruppen finnes personer som har et nokså forutsigbart handlingsmønster. Antakelsen er at disse personene, som følge av psykisk sykdom, generelt eller i visse situasjoner, har mindre kontroll over egen vilje eller mangler en bestemt vilje.¹⁰⁹ Det er imidlertid ikke tale om en eksakt vitenskap, hvor spørsmålet lar seg besvare med et kategorisk ja eller nei.

Det oppstår dermed et særlig spørsmål: Hvordan ivaretas hensynet til samfunnsvernet, i den sammensatte risikovurderingen, når det skal tas stilling til om særreaksjonen skal opphøre? Etter rettspraksis synes det å være bestemmende for at opphør skal tilkjennes, at tiltalte er ”frisk” på domstidspunktet når vurderingen om opphør foretas¹¹⁰. I RG-2013-1357, som gjelder reaksjonsfastsettelsen opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern, fant retten at det ikke (lenger) forelå nærliggende fare for at tiltalte ville begå nye alvorlige voldshandlinger dersom vernet opphørte. Avgjørende var tiltaltes ”langvarige positive utvikling med symptomfrihet uten medikamenter [...], sammenholdt med at det er etablert et godt behandlingsopplegg som planlegges oppholdt i flere år fremover” (dommens siste avsnitt). Lovbrøyterens positive sykdomsutvikling, vurdert opp mot den begåtte forbrytelse, medførte at det ikke forelå ”nærliggende fare” og at kravet om samfunnsvern dermed etter rettens syn (klart) var oppfylt. Etter gjeldende rett synes samfunnsvernet således å være beskyttet ved at opphør på tvungent psykisk helsevern særskilt tilkjennes i de tilfeller hvor tiltalte er frisk på domstidspunktet.

Et annet moment som tilser at særreaksjonen fortsatt er nødvendig for å verne samfunnet, synes å være at tiltalte ikke kan motta tilstrekkelig behandling på annen måte. Eksempelvis etter phlv. § 3-3. I Halloween-dommen II ble det på dette grunnlag ansett å være en kvalifisert og reell fare for at tiltalte på nytt skulle begå lignende handlinger uten opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern. Det påpekes i denne sammenheng at verken frivillig psykisk helsevern eller vedtak om behandling vil være tilstrekkelig grunnet usikkerhet om tiltalte i dårligere perioder vil følge et slikt behandlingsopplegg (dommens siste avsnitt).

Gjennomgående synes rettspraksis å gi uttrykk for at avgjørende for om opphør skal tas til følge er om tiltalte er ”frisk”. Dette har sammenheng med hensynet til samfunnsvernet. Som psykiater og sakkyndig Fred Heggen uttaler, vil samfunnsvernet først være ivaretatt når lovbrøyteren igjen blir en del av samfunnet, uten lenger å være preget av psykotiske symptomer.

¹⁰⁹ Se nærmere NOU 2014:10 s. 343 og Høyesteren s. 15.

¹¹⁰ Se bl.a. Rt. 2011 s. 385 avsnitt 17 flg.

7. Prinsipielle betraktninger – Behov for lovendring?

Hensikten med særreaksjonen dom på tvungent psykisk helsevern etter strl. § 39, og en eventuell forlengelse av særreaksjonen etter strl. § 39 b, er at den utilregnelige lovbrøyer skal bli ”frisk” og tilbakeføres til et liv i samfunnet uten restriksjoner. At en som tidligere var farlig og utilregnelig kan bli fort frisk igjen, er en kjent problematikk som går langt tilbake. Halloween-dommen har imidlertid synliggjort at dette er et problem som kan realiseres i praksis. Dette innebærer at en lovbrøyer som blir ilagt særreaksjonen etter strl. § 39, kan slippe ut i samfunnet igjen kort tid etter dom dersom retten anser vedkommende ”frisk” på domstidspunktet for bedømmelsen av opphør. Samfunnsvernet anses da som opprettholdt og gjentakelsesfaren som liten. Melder dette et behov for endring av loven? Er det eksempelvis problematisk at reaksjonen er tidsubestemt, og bør det være sånn at reaksjonen kan opphøre når domfelte blir frisk uansett hvor tidlig det skjer?

Som vist i punkt 4.3 er reaksjonen absolutt tidsubestemt. Et spørsmål som oppstår er om opprettholdelse av samfunnsvern og den allmenne rettsfølelse krever at særreaksjonen bør ha vilkår om minstetid uten adgang til å begjære opphør mens denne løper. Særlig ofre og pårørende vil kunne oppleve det som støtende at lovbrøyer ”kort” tid etter rettskraftig dom slipper ut igjen i samfunnet uten følger.¹¹¹ Vårt rettssystem har imidlertid den holdning at ”utilregnelige” lovbrøyer ikke kan straffes for sine handlinger fordi vedkommende ikke forstod det han eller hun gjorde. Dette er en konsekvens av det system vi har valgt med et rent medisinsk prinsipp, som også ble opprettholdt av Tilregnelighetsutvalget i NOU2014:10. Vilkår om minstetid vil derfor være problematisk fordi kriminalomsorgen ikke har en ordning som tilrettelegger gjennomføringen av særreaksjonen i deres institusjoner. Dersom en (u)tilregnelig lovbrøyer overføres til kriminalomsorgen¹¹² vil dette være problematisk også i relasjon til vernet i EMK art. 5 nr. 1 e da lovbrøyer ved en slik overføring ikke lenger er ”psykotisk”. Vilkår om minstetid vil videre være problematisk ved at det psykiske helsevern risikerer å ha behandlingsansvar for ”friske” lovbrøyer, noe gjennomføringen her ikke er lagt opp til. Sammenholdt synes det ikke å være verken behov for eller i samsvar med vårt rettssystem at særreaksjonen skal ha vilkår om minstetid uten adgang til å begjære opphør mens denne løper.¹¹³ Så hva skal vi gjøre med dagens gjeldende reaksjonssystem?

En mulig løsning kan etter mitt syn være å sette vilkår om opphold i lukket institusjon i særlige tilfeller. Da farevurderingen i praksis er en risikovurdering, som vist i punkt 5.2.2., vil vilkår om opphold i lukket institusjon kunne gi en høyere treffsikkerhet og et bedre vern. Tilregnelighetsutvalget har kommet med et forslag til et nytt tredje ledd i strl. § 39 som støtter synspunktet: *”Dersom det ikke er utsikt til snarlig og vesentlig bedring, og hensynet til vern av tungtveiende interesser taler for det, kan det i dommen bestemmes at lovbrøyer skal anbringes i lukket institusjon på døgnopphold som nevnt i psykisk helsevernloven § 5-3”*.¹¹⁴ Norsk psykiatrisk legeförening har i høringsuttalelse til NOU 2014:10 imidlertid uttalt at dom i lukket avdeling ikke er ønskelig.¹¹⁵ Dette begrunnes med at behandlingsopplegget regelmessig skal gjennomføre en vurdering av voldsrisiko, og at det eventuelt legges en plan for håndtering av denne.

¹¹¹ Se bl.a. Juristkontakt nr. 3 s. 23 flg.

¹¹² Etter annet hjemmelsgrunnlag enn phlv. § 5-6 som åpner for en slik overføring når ”særlige grunner” taler for det.

¹¹³ Samsvarer med utvalgets synspunkt i NOU 2014:10 s. 362 flg.

¹¹⁴ Jf. NOU 2014:10 s. 373.

¹¹⁵ Høringsuttalelse fra Norsk psykiatrisk legeförening, s. 6.

På den andre siden påpekes det i den samme høringsrapporten at utvalget i NOU2014:10 har underkommunisert hvilke feilkilder og usikkerhetsmomenter som ligger i prediksjonsinstrumentet for fremtidig vold. Dette tilsier at det burde settes noen ytre rammer for risikovurderingene i særskilte tilfeller, eksempelvis når det ikke er utsikt til snarlig og vesentlig bedring, og hensynet til tungtveiende grunner taler for det. Vilkår om opphold i lukket institusjon vil på den andre siden kun være aktuelt for en mindre gruppe av de som dømmes til særreaksjonen.

En løsning kan dermed være å nærme oss det danske rettssystem, som etter dansk straffelov § 68 sonder mellom ”anbringelsesdom”, ”behandlingsdom” og ”dom til ambulant psykiatrisk behandling”, se punkt 3.2. De faglige ansvarlige er etter den norske lovgivningen gitt et stort ansvar med å ivareta hensynet til samfunnsbeskyttelsen. Klarere retningslinjer for dom på tvungent psykisk helsevern har derfor tidligere også vært etterspurt.¹¹⁶ Eksempelvis kunne vi i norsk rett, som i det danske, ha sonder mellom ulike reaksjoner som varierer med hensyn til inngrepets karakter. På denne måten er det retten, og ikke det psykiske helsevern, som fastsetter reaksjonens ytre ramme avhengig av hvor alvorlig kriminalitet som er begått eller usikkerhet tilknyttet effektene av psykiatrisk behandling. Dette kan etter mitt syn være en løsning som også kan fungere i praksis, samt at det vil kunne ivareta samfunnsvernet ytterligere. Med en slik sondering vil det eksempelvis være mulig å fastsette nærmere rammer for utilregnelige lovbrøtere som blir raskt ”friske”, men hvor det likevel hersker en viss usikkerhet om vedkommendes psykiske tilstand. Ved å tilnærme oss det danske system, reaktualiseres tanken om den tidligere sikringsmodellen. I så fall må vi se vekk fra de svakheter som forelå ved denne modellen, og eksempelvis utforme reaksjonssystemet i sammenheng med utilregnelighetsreglene.

Som et alternativ har Norsk psykiatrisk legeforening foreslått at påtalemyndigheten gis bedre og tydeligere muligheter og forpliktelser til oppfølging. Etter mitt syn er dette hensiktsmessig da påtalemyndigheten, slik rettssituasjonen er i dag, ikke i alle tilfeller har mulighet til å ivareta samfunnsvernet ved dom på tvungent psykisk helsevern. Dette særlig i tilfeller hvor lovbrøteren blir raskt frisk. I Halloween-dommen ble det eksempelvis uttalt at *”...Påtalemyndigheten bør i en sak som denne ha en partsrolle dersom det blir reist spørsmål om gyldigheten av vedtak etter lov om psykisk helsevern. Det skal i denne sammenheng bl.a. bemerkes at det er tale om en varig underliggende psykotisk lidelse hos tiltalte der alvorlige voldshandlinger har funnet sted uten forvarsel”* (s. 17). Til tross for denne oppfordringen, ble ikke påtalemyndigheten gitt en partsrolle i det aktuelle tilfellet. Dette er også noe som har rokket ved den allmenne rettsfølelse, og som illustrerer at påtalemyndigheten bør gis bedre og tydeligere muligheter, samt forpliktelser til oppfølging. Dersom påtalemyndigheten gis ytterligere muligheter og forpliktelser til oppfølging av den særreaksjonsdømte, vil det etter mitt syn også være enklere å gi den utilregnelige farlige lovbrøter den beste oppfølging og behandling i pakt med den rettskraftige dom. På denne måten vil hensynet til behandling og samfunnsvernet bli ivaretatt på best mulig måte.

Uavhengig hvilken løsning man faller ned på, mener jeg at det kreves en lovendring eller tydeligere retningslinjer for dom på tvungent psykisk helsevern etter strl. § 39 og § 39 b. Uansett er det viktigste at man sørger for at den farlige utilregnelige lovbrøter får best mulig behandling slik at vedkommende aldri igjen blir psykotisk. For en dag skal han eller hun bli en del av samfunnet igjen, og først da vil samfunnsvernet være ivaretatt.

¹¹⁶ Se nærmere Møland-rapporten s. 170 flg.

8. Kilder og litteraturliste

Lover – Norge

Almindelig borgerlig straffelov (*Straffeloven*) av 22. mai 1902 nr. 10.

Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (*psykisk helsevernloven*) av 2. juli 1999 nr. 62.

Lov om straff (*Straffeloven*) av 20. mai 2005 nr. 28.

Lover – Danmark

Straffeloven, Lov nr. 126 af 15. april 1930.

Forarbeid

Innst. O. nr. 34 (1996-97) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).

NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming: Straffelovkommisjonens delutredning I

NOU 1990:50 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner – Straffelovkommisjonens delutredning IV.

NOU 2012:14 Rapport fra 22. juli-kommisjonen.

NOU 2014:10 Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern.

Ot.prp. nr. 87 (1993-94) Lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)

Rapport fra utredningsgruppe oppnevnt av Justis- og politidepartementet 18. mai 2006: Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring (Mæland-rapporten).

Rundskriv fra Riksadvokaten

Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 4/2001, s. 7 og 12.

Rettspraksis

Norsk høyesterett

Rt. 1992 s. 206

Rt. 1993 s. 714

Rt. 1995 s. 1756

Rt. 1999 s. 1075

Rt. 2002 s. 889

Rt. 2003 s. 1085

Rt. 2005 s. 1091
Rt. 2006 s. 1143
Rt. 2008 s. 549
Rt. 2011 s. 385

Lagmannsrett

RG-2013-1357

Tingrett

RG-2012-1153 (22. Juli-rettssaken)
TOSLO-2013-61523-1 (Halloween-dommen)
15-032153MED-DRAM (Halloween-dommen II)

Den europeiske menneskerettsdomstolen

Engel v. Nederland

Case of Engel and others v. The Netherlands, Judgment of 8th June 1976, Series A No. 22; 1977.

Guzzardi v. Italia

Case of Guzzardi v. Italy, Judgement of 6th November 1980, Series A No. 39; 1981.

Winterwerp v. Nederland

Case of Winterwerp v. The Netherlands, Judgement of 24th September 1979, Series A No. 33; 1980.

X v. Storbritannia

Case of X v. The United Kingdom, Judgement of 5th November 1981, Series A No. 46; 1982.

Litteratur

Andenæs	Mads Henry Andenæs, <i>Rettskildelære</i> , 2. utg., Oslo 2009.
Jacobsen	Jørn RT Jacobsen, <i>Dom på tvungent psykisk helsevern</i> , Bergen 2004.
Kringlen	Einar Kringlen, <i>Psykiatri</i> , 9 utg., Oslo 2009.
Matningsdal/Bratholm	Magnus Matningsdal/Anders Bratholm (red.), <i>Straffeloven – Kommentaarutgave 2. utg.. Første Del Almindelige Bestemmelser</i> , Oslo 2003.
Mæland	Henry Johan Mæland, <i>Norsk alminnelig strafferett</i> , Bergen 2012.
Strandbakken	Asbjørn Strandbakken, <i>Uskyldspresumsjonen – In dubio pro reo</i> , Bergen 2003.

Artikler

- Høyersten Jon Geir Høyersten, *Rettspsykiatrisk virksomhet – noen etiske momenter*, Lov og rett nr. 01/2008 s. 15 flg.
- Harris/O'Boyle/Warbrick David Harris, Michael O'Boyle and Chris Warbrick, *Law of the European Convention of Human Rights*, London/Dublin/Edinburgh 1995.
- Gröning Linda Gröning, *Sjuk, frisk och farlig – Straffrättens reaktionssystem i gränssnittet mellan vård, straff och samhällsskydd*, 2013, s. 153-165.
- Kjelby Gert Johan Kjelby, *En rettspolitisk vurdering av straffeansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett*, TFS 2014-3.
- Syse Aslak Syse, *Strafferettslig (u)tilregnelighet – juridiske, moralske og faglige dilemmaer*, TFS 2006-3.

Annet

- Høringsuttalelse Høringsuttalelse fra Norsk psykiatrisk forening – Tilregnelighetsutvalgets utredning og anbefalinger, NOU 2014:10 Skylddevne, sakkyndighet og samfunnsvern. Oslo, 18. februar 2015.
- Juristkontakt Juristkontakt nr. 3 2015.
- Heggen Fred Heggen (psykiater), *Halloween-drapet: Skal tragedien få lov til å fortsette?* Aftenposten 13. mars 2015.
Hentet online fra <http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/Halloween-drapet-Skal-tragedien-fa-lov-til-a-fortsette-7936725.html>